CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

ANOTADO

COORDENADORES

José Rogério Cruz e Tucci

Manoel Caetano Ferreira Filho

Ricardo de Carvalho Aprigliano

Rogéria Fagundes Dotti

Sandro Gilbert Martins.

AASP

Associação dos Advogados de São Paulo

OAB PARANÁ

ISBN 978-85-86893-00-1

Código de Processo Civil Anotado

COORDENADORES

José Rogério Cruz e Tucci
Manoel Caetano Ferreira Filho
Ricardo de Carvalho Aprigliano
Rogéria Fagundes Dotti
Sandro Gilbert Martins

2019

AASP

Atualizado em 25/2/2019

OAB PARANÁ

APRESENTAÇÃO

O novo Código de Processo Civil e a contribuição dos advogados

A Lei nº 13.105/2015 (CPC) ainda suscita muitas dúvidas e provoca intenso debate doutrinário. Superadas as polêmicas acerca da conveniência na edição de um novo Código de Processo Civil, a comunidade jurídica vem, nestes 24 meses de vigência da lei, conhecendo suas novas disposições, estudando e aplicando novos institutos e, sobretudo, adaptando-se aos desafios trazidos pelo Código.

O novo Código nasceu voltado para uma tutela dos direitos que incluísse a atividade satisfativa e que observasse a garantia da razoável duração do processo. Mais do que apenas declarar o direito, a jurisdição deve agora atender às exigências da esfera material. A primazia do julgamento de mérito e o combate à jurisprudência defensiva são claros exemplos desse novo ideário. A adoção de uma linha principiológica que garanta a aplicação da lei a partir do enfoque constitucional também é uma de suas características mais relevantes. Além disso, a busca de estabilidade na jurisprudência, a criação de sucumbência recursal e o estímulo à solução consensual das controvérsias são contribuições do referido diploma na tentativa de redução do complexo e desgastante fenômeno da litigiosidade.

No entanto, para que esse esforço legislativo produza resultados, é fundamental a colaboração de todos os operadores do Direito. Não é à toa, aliás, que o caráter dialógico da prestação jurisdicional está expressamente previsto entre as normas fundamentais do processo. A lei exige a participação de todos na construção das decisões judiciais. E este aspecto desperta nossa atenção, diante da preocupante constatação de que muitos dispositivos do Código não vêm sendo aplicados adequadamente.

Muitos dispositivos, aliás, já sofreram alterações. Apresentamos, assim, esta terceira edição atualizada com julgados mais recentes sobre diversos temas tratados no Código de Processo Civil.

Não obstante, e justamente por essa razão, cientes de sua missão institucional, a Associação dos Advogados de São Paulo e a Ordem dos Advogados – Seccional do Paraná continuam unindo esforços para o aprimoramento profissional.

Sob a coordenação dos professores José Rogério Cruz e Tucci, Ricardo de Carvalho Aprigliano, Manoel Caetano Ferreira Filho, Rogéria Dotti e Sandro Gilbert Martins, a obra tem um viés prático, voltado ao dia a dia do foro. Justamente por isso, todos os comentadores são professores de processo civil com efetiva atuação na advocacia.

Trata-se de verdadeira complementaridade, a qual foi muito bem retratada nas palavras de Piero Calamandrei:

“O autor, em muitos anos de exercício da profissão forense, convenceu-se de que qualquer aperfeiçoamento das leis processuais permaneceria letra morta, onde, entre juízes e advogados, não fosse ouvida, como lei fundamental da fisiologia judiciária, a inexorável complementaridade de suas funções, rítmica como a dupla batida do coração [...]”.

Nesse sentido, o advogado é indispensável à administração da justiça não apenas como procurador da parte que requer em juízo, mas, também, como um qualificado colaborador que atende ao dever ético de contribuir para o aprimoramento das instituições, do Direito e das leis. Tal colaboração deverá criar um ambiente cultural favorável a resultados mais efetivos.

São Paulo, maio de 2018.

Luiz Périssé Duarte Junior
Presidente da AASP

José Augusto Araújo de Noronha
Presidente da OAB Paraná

1. *Elogio dei giudici da um avvocato*, prefácio à 2ª edição, p. XXXVII-XL, São Paulo: Martins Fontes, 1996, *apud* TUCCI, José Rogério Cruz e. *Piero Calamandrei – Vida e obra: contribuição para o estudo do processo civil,* Ribeirão Preto: Migalhas, 2012, p. 43.

CURRÍCULO DOS AUTORES

Adroaldo Furtado Fabricio
Livre-docente pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS)
Professor da Faculdade de Direito da UFRGS
Advogado

Alexandre Freire
Doutorando pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP) e mestre pela Universidade Federal do Paraná (UFPR)
Professor da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio), da Universidade Federal do Maranhão (UFMA) e da Universidade de São Paulo (USP)

Alexandre Gustavo Melo Franco Bahia
Doutor e mestre pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG)
Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Ouro Preto (Ufop) e do Instituto Brasileiro de Mercado de Capitais de Belo Horizonte (IBMEC-BH)
Advogado

Ana Cândida Menezes Marcato
Mestre pela Universidade de São Paulo (USP)
Especialista
Advogada

Ana Carolina Aguiar Beneti
Mestre em Arbitragem e Direito Processual pela LSE - London School of Economics
Doutoranda pela Universidade de São Paulo (USP)
Advogada

André Almeida Garcia
Doutor e mestre pela Universidade de São Paulo (USP)
Advogado

André de Albuquerque Cavalcanti Abbud
Doutor pela Universidade de São Paulo (USP) e mestre em Direito pela Harvard Law School (EUA-2008) e USP
Professor

André Luís Monteiro
Junior Academic Visitor na University of Oxford
Doutor e mestre pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP)
Advogado

André Luiz Bäuml Tesser
Doutorando e mestre pela Universidade Federal do Paraná (UFPR)
Professor da Faculdade de Direito da Universidade Tuiuti do Paraná (UTP)

André Pagani de Souza
Doutor e mestre pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP)
Especialista
Professor da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie
Advogado

André Vasconcelos Roque
Doutor e mestre pela Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ)
Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) e da Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF)
Advogado

Antonio Adonias Aguiar Bastos
Doutor e mestre pela Universidade Federal da Bahia (UFBA)
Especialista
Professor da Faculdade de Direito da UFBA

Antonio Carlos Marcato
Doutor e mestre pela Universidade de São Paulo (USP)
Professor da Faculdade de Direito da USP

Arystóbulo de Oliveira Freitas
Pós-graduado em Direitos Difusos e Coletivos
Advogado

Augusto Tavares Rosa Marcacini
Livre-docente, doutor e mestre pela Universidade de São Paulo (USP)
Professor da Faculdade de Direito do Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas (UniFMU-SP)
Advogado

Bruno Garcia Redondo
Doutorando e mestre pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP)
Professor da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio), da Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ), da Universidade Federal Fluminense (UFF), do Complexo de Ensino Superior de Santa Catarina (Cesusc) e da Faculdade Baiana de Direito
Advogado

Carlos Alberto Carmona
Doutor pela Universidade de São Paulo (USP)
Professor da Faculdade de Direito da USP
Advogado

Carlos Augusto de Assis
Doutor e mestre pela Universidade de São Paulo (USP)
Professor da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie
Advogado

Carlos Eduardo Stefen Elias
Doutor e mestre pela Universidade de São Paulo (USP)
Advogado

Claudia Elisabete Schwerz Cahali
Doutora e mestre pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP)
Professora da Faculdade de Direito da PUC-SP
Advogada

Claudionor Benite
Mestre pela Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro (Fundinopi)
Professor da Fundinopi
Advogado

Clito Fornaciari Junior
Mestre pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP)
Advogado

Daniel Penteado de Castro
Doutor, mestre e especialista pela Universidade de São Paulo (USP)
Professor da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie
Advogado

Daniel Willian Granado
Doutorando, mestre e especialista pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP)
Advogado

Daniela Monteiro Gabbay
Doutora e mestre pela Universidade de São Paulo (USP)
Professora

Debora Inês Kram Baumöhl Zatz
Doutora e mestre pela Universidade de São Paulo (USP)
Advogada

Denise Weiss de Paula Machado
Mestre pela Universidade Estadual de Londrina (UEL)
Professora da Faculdade de Direito da UEL

Diego Faleck
Mestre (LL.M.) pela Harvard Law School e especialista pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP)
Professor

Dierle Nunes
Doutor pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-Minas)/Università degli Studi di Roma “La Sapienza” e mestre pela PUC-Minas
Professor da Faculdade de Direito da PUC-Minas e da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG)
Advogado

Eduardo Arruda Alvim
Doutor e mestre pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP)
Professor da PUC-SP e da Faculdade Autônoma de Direito (Fadisp)

Eduardo Parente
Doutor e mestre pela Universidade de São Paulo (USP)
Advogado

Eduardo Talamini
Livre-docente, doutor e mestre pela Universidade de São Paulo (USP)
Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná (UFPR)
Advogado

Elias Marques de Medeiros Neto
Doutor e mestre pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP) e especialista pelo Instituto Internacional de Ciências Sociais (IICS/CEU)
Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Marília (Unimar), da PUC-SP e da Universidade Presbiteriana Mackenzie
Advogado

Estefânia Viveiros
Doutora pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP) e mestre pela Universidade Presbiteriana Mackenzie
Professora da Faculdade de Direito do Centro de Ensino Unificado de Brasília (UniCEUB)
Advogada

Evaristo Aragão Santos
Doutor pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP) e mestre pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC-PR)
Advogado

Fabiano Carvalho
Doutor e mestre pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP)
Professor associado da Fundação Armando Álvares Penteado (Faap)
Advogado

Fabio Peixinho Gomes Corrêa
Doutor e mestre pela Universidade de São Paulo (USP) e mestre em Direito Norte-Americano (LL.M.) pela Regent University
Professor
Advogado

Fabrizzio Matteucci Vicente
Doutor e mestre pela Universidade de São Paulo (USP)
Professor do Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas (UniFMU) e da Universidade Mogi das Cruzes
Advogado

Felipe Scripes Wladeck
Mestre pela Universidade de São Paulo (USP)
Professor
Advogado

Fernanda Tartuce
Doutora e mestre em Direito Processual pela Universidade de São Paulo (USP)
Professora do Programa de Mestrado e Doutorado da Faculdade Autônoma de Direito (Fadisp)
Advogada

Fernando Fontoura da Silva Cais
Doutor e mestre pela Universidade de São Paulo (USP)
Advogado

Flávia Hellmeister Clito Fornaciari Dórea
Doutora e mestre pela Universidade de São Paulo (USP)
Advogada

Flávia Moraes Barros Fabre
Doutoranda e mestre pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP) e especialista pela Escola Superior do Ministério Público de São Paulo (ESMPSP)
Procuradora do Município de São Paulo

Flávia Pereira Ribeiro
Doutora e mestre pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP)
Advogada

Flávio Cheim Jorge
Doutor e mestre pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP)
Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Espírito Santo (Ufes)
Advogado

Flávio Luiz Yarshell
Livre-docente, doutor e mestre pela Universidade de São Paulo (USP)
Advogado

Francisco José Cahali
Doutor e mestre pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP)
Professor da Faculdade de Direito da PUC-SP

Frederico Fontoura da Silva Cais
Mestre pela Universidade de São Paulo (USP)
Professor na Faculdade das Américas (FAM)
Advogado

Gelson Amaro de Souza
Doutor pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP)
Professor da Faculdade de Direito da Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP – Campus de Jacarezinho)
Advogado

Gláucia Mara Coelho
Doutora e mestre pela Universidade de São Paulo (USP) e especialista pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP) e pela Fundação Getulio Vargas (FGV)

Graciela Marins
Doutora e mestre pela Universidade Federal do Paraná (UFPR)
Professora de Direito Processual Civil na Faculdade de Direito de Curitiba
Advogada

Guilherme Augusto Bittencourt Corrêa
Mestre e bacharel em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR)
Professor de Direito Processual Civil da Universidade Positivo (UP)
Advogado

Guilherme Cardoso Sanchez
Mestre pela Universidade de São Paulo (USP)
Advogado

Guilherme Rizzo Amaral
Doutor pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS) e mestre pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC-RS)
Professor da Faculdade da Serra Gaúcha (FSG)
Advogado

Gustavo Badaró
Doutor e mestre pela Universidade de São Paulo (USP)
Professor da Faculdade de Direito da USP
Advogado

Heitor Vitor Mendonça Sica
Doutor e mestre pela Universidade de São Paulo (USP)
Professor da Faculdade de Direito da USP
Advogado

Helena de Toledo Coelho
Doutora pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP) e mestre pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC-PR)
Professora da Faculdade de Direito da PUC-PR
Advogada

Irineu Galeski Junior
Doutor e mestre pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC-PR)
Professor da Faculdade de Direito do Centro Universitário Curitiba (UniCuritiba) e da PUC-PR
Advogado

Ivan Aparecido Ruiz
Pós-doutor pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (FDUL), doutor pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP) e mestre pela Universidade Estadual de Londrina (UEL)

Professor da Faculdade de Direito da Universidade Estadual de Maringá (UEM-PR)
Advogado

João Batista Lopes
Doutor pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP)
Professor da Faculdade de Direito da PUC-SP

João Carlos Areosa
Mestre pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP)
Advogado

João Francisco Naves da Fonseca
Doutor e mestre pela Universidade de São Paulo (USP)
Advogado

João Paulo Hecker da Silva
Doutor e mestre pela Universidade de São Paulo (USP)
Coordenador de pós-graduação e extensão do IBMEC-SP
Advogado

Joaquim Felipe Spadoni
Mestre pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP)
Advogado

José Antonio Fichtner
Mestre pela Universidade de Chicago
Professor da Escola de Direito da Fundação Getulio Vargas e da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-RJ)
Advogado

José Roberto dos Santos Bedaque
Doutor e mestre pela Universidade de São Paulo (USP)
Professor da Faculdade de Direito da USP
Advogado

José Rogério Cruz e Tucci
Doutor pela Università di Roma e mestre pela Universidade de São Paulo (USP)
Professor e diretor da Faculdade de Direito da USP
Advogado

Juliana Vieira dos Santos
Doutora pela Universidade de São Paulo (USP) e mestre em Direito pela Harvard Law School
Advogada

Kleber Cazzaro
Doutor e mestre pela Universidade do Vale do Itajaí (Univali) e especialista
Professor da Faculdade de Direito da Universidade Estadual de Ponta Grossa (UEPG)
Advogado

Leonardo Greco
Doutor pela Universidade de São Paulo (USP)
Professor aposentado da Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ)
Advogado

Leonardo Carneiro da Cunha
Pós-doutorado pela Universidade de Lisboa, doutor pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP) e mestre pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE)
Professor da Faculdade de Direito da UFPE
Procurador do Estado de Pernambuco

Letícia de Souza Baddauy
Mestre pela Universidade Estadual de Londrina (UEL)
Professora da Faculdade de Direito da UEL
Advogada

Lia Carolina Batista Cintra
Doutora e mestre em Direito Processual Civil pela Universidade de São Paulo (USP)
Professora na Universidade São Judas Tadeu
Advogada

Lilian Patrus Marques
Mestre pela Universidade de São Paulo (USP) e especialista pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-MG)
Advogada

Lionel Zaclis
Doutor e mestre pela Universidade de São Paulo (USP) e especialista pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP)
Advogado

Luis Eduardo Simardi Fernandes
Mestre pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP)
Professor da Faculdade de Direito da PUC-SP e da Universidade Presbiteriana Mackenzie
Advogado

Luis Fernando Guerrero
Doutor e mestre pela Universidade de São Paulo (USP)
Advogado

Luis Guilherme Aidar Bondioli
Doutor e mestre pela Universidade de São Paulo (USP)
Advogado

Luiz Fernando Casagrande Pereira
Doutor e mestre pela Universidade Federal do Paraná (UFPR)
Professor
Advogado

Luiz Henrique Volpe Camargo
Doutorando e mestre pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP) e especialista pela Universidade Católica Dom Bosco/Instituto Nacional de Pós-Graduação (UCDB/INPG)
Advogado

Luiz Périssé Duarte Junior
Diplomado pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP)
Advogado

Luiz Rodrigues Wambier
Doutor pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP) e mestre pela Universidade Estadual de Londrina (UEL)
Professor titular da Universidade Paranaense (Unipar)
Advogado

Manoel Caetano Ferreira Filho
Mestre pela Universidade Federal do Paraná (UFPR) e especialista pela Università Degli Studi di Milano
Professor da Faculdade de Direito da UFPR
Advogado

Marcel Leonardi
Pós-doutorado na Berkeley Law, University of California, doutor e mestre pela Universidade de São Paulo (USP)
Professor

Marcelo Abelha Rodrigues
Doutor e mestre pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP)
Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Espírito Santo (Ufes)
Advogado

Marcelo Pacheco Machado
Doutor e mestre pela Universidade de São Paulo (USP)
Professor da Faculdade de Direito de Vitória (FDV)
Advogado

Marcelo Truzzi Otero
Doutor e mestre pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP)
Professor das Faculdades Integradas Padre Albino (Fipa) e do Centro Universitário Unifafibe
Advogado

Marcelo Vieira von Adamek
Doutor e mestre pela Universidade de São Paulo (USP)
Advogado

Marcos André Franco Montoro
Doutor, mestre e especialista pela Universidade de São Paulo (USP)
Professor
Advogado

Maria Lucia Lins Conceição
Doutora e mestre pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP)
Advogada

Mateus Aimoré Carreteiro
Mestre pela Universidade de São Paulo (USP) e mestre em Direito pela Columbia Law School (NY, EUA)
Advogado

Mayara de Carvalho
Doutoranda pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), mestre pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB) e especialista pela Universidade para o Desenvolvimento do Estado e da Região do Pantanal (Uniderp)
Professora

Nathaly Campitelli Roque
Pós-doutorado na Universidade Clássica de Lisboa, doutora e mestre pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP)
Professora da Faculdade de Direito da PUC-SP
Procuradora do Município de São Paulo

Nelson Luiz Pinto
Doutor e mestre pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP)
Professor da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), da Universidade Cândido Mendes (Ucam) e da PUC-SP

Octávio Fragata Martins de Barros
Doutor e mestre pela Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ)
Professor
Advogado

Oreste Nestor Souza Laspro
Doutor e mestre pela Universidade de São Paulo (USP)
Professor da Faculdade de Direito da USP
Advogado

Osmar Mendes Paixão Côrtes
Doutor e mestre pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP)
Advogado

Patricia Miranda Pizzol
Mestre e doutora pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP)
Professora dos cursos de graduação e pós-graduação da PUC-SP
Advogada

Paula de Magalhães Chisté
Especialista
Advogada

Paula Pessoa Pereira
Doutoranda e mestre pela Universidade Federal do Paraná (UFPR) e especialista pela Universidade Federal da Bahia (UFBA)

Paulo Eduardo D'Arce Pinheiro
Doutor e mestre pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP)
Professor
Advogado

Paulo Henrique Santos Lucon
Pós-doutorando na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, doutor e mestre pela Universidade de São Paulo (USP)
Advogado

Paulo Osternack Amaral
Doutor e mestre pela Universidade de São Paulo (USP)
Professor
Advogado

Pedro Henrique Nogueira
Doutor pela Universidade Federal da Bahia (UFBA) e mestre pela Universidade Federal de Alagoas (Ufal)
Professor da Faculdade de Direito da Ufal
Advogado

Pedro da Silva Dinamarco
Doutor e mestre pela Universidade de São Paulo (USP)
Professor
Advogado

Priscila Faricelli de Mendonça
Mestre pela Universidade de São Paulo (USP)
Advogada

Priscila Kei Sato
Doutora pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP)
Advogada

Rafael Knorr Lippmann
Doutorando e mestre pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP)
Professor da Faculdade de Direito da Universidade Tuiuti do Paraná (UTP)
Advogado

Renata Polichuk Marques
Mestre pela Universidade Federal do Paraná (UFPR)
Advogada

Renato Santos Piccolomini de Azevedo
Especialista pela Fundação Getulio Vargas (FGV-SP)
Advogado

Renato José Cury
Mestre pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP)
Advogado

Ricardo Alexandre da Silva
Doutorando e mestre pela Universidade Federal do Paraná (UFPR)
Professor da Faculdade de Direito do Centro Universitário Curitiba (UniCuritiba), da Universidade da Região de Joinville (Univille), da Universidade do Vale do Itajaí (Univali), da Faculdade de Ciências Sociais de Florianópolis (Cesusc) e das Faculdades Campo Real de Guarapuava
Advogado

Ricardo de Carvalho Aprigliano
Doutor e mestre pela Universidade de São Paulo (USP) e especialista pela Universidade de Florença, Itália
Advogado

Rita de Cássia Corrêa de Vasconcelos
Doutora pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP) e mestre pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC-PR)
Professora da Faculdade de Direito da PUC-PR
Advogada

Roberto Eurico Schmidt Junior
Doutor e mestre pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP)
Advogado

Rodolfo da Costa Manso Real Amadeo
Doutor, mestre e especialista pela Universidade de São Paulo (USP)
Professor
Advogado

Rodrigo Otávio Barioni
Doutor e mestre pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP)
Professor da Faculdade de Direito da PUC-SP
Advogado

Rodrigo Ramina de Lucca
Doutorando e mestre pela Universidade de São Paulo (USP)
Professor
Advogado

Rodrigo Reis Mazzei
Pós-doutorado na Universidade Federal do Espírito Santo (Ufes), doutor pela Faculdade Autônoma de Direito (Fadisp), e mestre pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP)
Professor da Faculdade de Direito da Ufes
Advogado

Rodrigo Xavier Leonardo
Doutor e mestre pela Universidade de São Paulo (USP)
Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná (UFPR)
Advogado

Rogéria Dotti
Doutoranda e mestre pela Universidade Federal do Paraná (UFPR)
Advogada

Rogerio Licastro Torres de Mello
Doutor e mestre pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP)
Professor
Advogado

Rogerio Mollica
Doutor e mestre pela Universidade de São Paulo (USP)
Advogado

Ronaldo Eduardo Cramer Veiga
Doutor e mestre pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP)
Professor da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio)
Advogado

Ronaldo Vasconcelos
Doutor e mestre pela Universidade de São Paulo (USP)
Professor da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie
Advogado

Sandro Gilbert Martins
Doutor e mestre pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP)
Professor da Faculdade de Direito do Centro Universitário Curitiba (UniCuritiba)
Advogado

Sandro Marcelo Kozikoski
Doutor e mestre pela Universidade Federal do Paraná (UFPR)
Professor da Faculdade de Direito da UFPR
Advogado

Sidnei Amendoeira Jr.
Doutor e mestre pela Universidade de São Paulo (USP)
Professor
Advogado

Stela Marlene Schwerz
Doutoranda e mestre pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP)
Professora da Faculdade de Direito do Centro Universitário Curitiba (UniCuritiba)
Advogada

Teresa Arruda Alvim
Livre-docente, doutora e mestre pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP)
Professora da Faculdade de Direito da PUC-SP
Advogada

Thiago Ferreira Siqueira
Mestre em Direito Processual Civil pela Universidade Federal do Espírito Santo (Ufes), doutor em Direito Processual Civil pela Universidade de São Paulo (USP)
Professor de cursos de pós-graduação

Thiago Marinho Nunes
Doutor pela Universidade de São Paulo (USP) e mestre pela Université de Paris II
Advogado

Tiago Figueiredo Gonçalves
Doutor e mestre pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP)
Professor da Faculdade de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense (Unesc)
Advogado

Umberto Bara Bresolin
Doutor e mestre pela Universidade de São Paulo (USP)
Professor
Advogado

Vera Cecilia Monteiro de Barros
Doutoranda e mestre pela Universidade de São Paulo (USP) e especialista pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP)
Professora
Advogada

Vitor de Paula Ramos
Doutorando pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS) e pela Universidade de Girona (Espanha)
Mestre pela UFRGS
Professor da UFRGS e da Faculdade de Direito da Universidade Internacional (Uninter)
Advogado

Viviane Girardi
Mestre pela Universidade Federal do Paraná (UFPR)
Advogada

William Santos Ferreira
Doutor e mestre pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP)
Professor da Faculdade de Direito da PUC-SP
Advogado

SUMÁRIO

PARTE GERAL

LIVRO I
DAS NORMAS PROCESSUAIS CIVIS

TÍTULO ÚNICO
DAS NORMAS FUNDAMENTAIS E DA APLICAÇÃO DAS NORMAS PROCESSUAIS

Capítulo I - Das Normas Fundamentais do Processo Civil
Arts. 1º a 12 - José Rogério Cruz e Tucci 1

Capítulo II - Da Aplicação das Normas Processuais
Arts. 13 a 15 - Dierle Nunes e Mayara de Carvalho 28

LIVRO II
DA FUNÇÃO JURISDICIONAL

TÍTULO I
DA JURISDIÇÃO E DA AÇÃO

Arts. 16 a 20 - Dierle Nunes e Mayara de Carvalho 33

TÍTULO II
DOS LIMITES DA JURISDIÇÃO NACIONAL E DA COOPERAÇÃO INTERNACIONAL

Capítulo I - Dos Limites da Jurisdição Nacional

Arts. 21 a 25 - Alexandre Freire 39

Capítulo II - Da Cooperação Internacional

Seção I - Disposições Gerais
Arts. 26 e 27 - André de Albuquerque Cavalcanti Abbud 42

Seção II - Do Auxílio Direto
Arts. 28 a 34 - Octávio Fragata Martins de Barros 48

Seção III - Da Carta Rogatória

Art. 35 - Vetado 56
Art. 36 - Kleber Cazzaro 56

Seção IV - Disposições Comuns às Seções Anteriores
Arts. 37 a 41 - Kleber Cazzaro 58

TÍTULO III
DA COMPETÊNCIA INTERNA

Capítulo I - Da Competência

Seção I - Disposições Gerais
Arts. 42 a 53 - Paula Pessoa Pereira 62

Seção II - Da Modificação da Competência
Arts. 54 a 63 - Felipe Scripes Wladeck 84

Seção III - Da Incompetência
Arts. 64 a 66 - Felipe Scripes Wladeck 118

Capítulo II - Da Cooperação Nacional
Arts. 67 a 69 - Felipe Scripes Wladeck 129

LIVRO III
DOS SUJEITOS DO PROCESSO

TÍTULO I
DAS PARTES E DOS PROCURADORES

Capítulo I - Da Capacidade Processual
Arts. 70 a 76 - Irineu Galeski Junior 131

Capítulo II - Dos Deveres das Partes e de seus Procuradores
Seção I - Dos Deveres
Arts. 77 e 78 - Ronaldo Vasconcelos 139

Seção II - Da Responsabilidade das Partes por Dano Processual
Arts. 79 a 81 - Ronaldo Vasconcelos 145

Seção III - Das Despesas, dos Honorários Advocatícios e das Multas
Arts. 82 a 84 - Luiz Henrique Volpe Camargo 151
Arts. 85 a 87 - Renato José Cury 154
Arts. 88 a 97 - Luiz Henrique Volpe Camargo 164

Seção IV - Da Gratuidade da Justiça
Arts. 98 a 102 - Roberto Eurico Schmidt Junior 170

Capítulo III - Dos Procuradores
Arts. 103 a 107 - Estefânia Viveiros 185

Capítulo IV - Da Sucessão das Partes e dos Procuradores
Arts. 108 a 112 - Arystóbulo de Oliveira Freitas 194

TÍTULO II
DO LITISCONSÓRCIO

Arts. 113 a 118 - Marcelo Abelha Rodrigues e Thiago Ferreira Siqueira 201

TÍTULO III
DA INTERVENÇÃO DE TERCEIROS

Capítulo I - Da Assistência
Seção I - Disposições Comuns
Arts. 119 e 120 - Ronaldo Eduardo Cramer Veiga 213

Seção II - Da Assistência Simples
Arts. 121 a 123 - Ronaldo Eduardo Cramer Veiga 215

Seção III - Da Assistência Litisconsorcial
Art. 124 - Ronaldo Eduardo Cramer Veiga 218

Capítulo II - Da Denunciação da Lide
Arts. 125 a 129 - Lia Carolina Batista Cintra 220

Capítulo III - Do Chamamento ao Processo
Arts. 130 a 132 - Lia Carolina Batista Cintra 230

Capítulo IV - Do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica
Arts. 133 a 137 - André Pagani de Souza 234

Capítulo V - Do *Amicus Curiae*

Art. 138 - Pedro da Silva Dinamarco..246

TÍTULO IV
DO JUIZ E DOS AUXILIARES DA JUSTIÇA

Capítulo I - Dos Poderes, dos Deveres e da Responsabilidade do Juiz
Arts. 139 a 143 - Fabiano Carvalho..252

Capítulo II - Dos Impedimentos e da Suspeição
Arts. 144 a 148 - Fabiano Carvalho..259

Capítulo III - Dos Auxiliares da Justiça
Art. 149 - Luis Fernando Guerrero 270

Seção I - Do Escrivão, do Chefe de Secretaria e do Oficial de Justiça
Arts. 150 a 155 - Luis Fernando Guerrero 273

Seção II - Do Perito
Arts. 156 a 158 - Renata Polichuk Marques 282

Seção III - Do Depositário e do Administrador
Arts. 159 a 161 - Renata Polichuk Marques 289

Seção IV - Do Intérprete e do Tradutor
Arts. 162 a 164 - Renata Polichuk Marques 293

Seção V - Dos Conciliadores e Mediadores Judiciais
Arts. 165 a 175 - Diego Faleck..297

TÍTULO V
DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Arts. 176 a 181 - Luis Guilherme Aidar Bondioli..308

TÍTULO VI
DA ADVOCACIA PÚBLICA

Arts. 182 a 184 - Flávia Moraes Barros Fabre e Nathaly Campitelli Roque...........................320

TÍTULO VII
DA DEFENSORIA PÚBLICA

Arts. 185 a 187 - Flávia Moraes Barros Fabre e Nathaly Campitelli Roque...........................324

LIVRO IV
DOS ATOS PROCESSUAIS

TÍTULO I
DA FORMA, DO TEMPO E DO LUGAR DOS ATOS PROCESSUAIS

Capítulo I - Da Forma dos Atos Processuais
Seção I - Dos Atos em Geral
Arts. 188 a 192 - Fernando Fontoura da Silva Cais 331
Art. 190 - Marcelo Pacheco Machado 337

Seção II - Da Prática Eletrônica de Atos Processuais
Arts. 193 a 199 - Marcel Leonardi e Guilherme Cardoso Sanchez 350

Seção III - Dos Atos das Partes
Arts. 200 a 202 - Fernando Fontoura da Silva Cais 361

Seção IV - Dos Pronunciamentos do Juiz
Arts. 203 a 205 - Gláucia Mara Coelho 365

Seção V - Dos Atos do Escrivão ou do Chefe de Secretaria
Arts. 206 a 211 - Gláucia Mara Coelho 372

Capítulo II - Do Tempo e do Lugar dos Atos Processuais

Seção I - Do Tempo
Arts. 212 a 216 - Denise Weiss de Paula Machado 376

Seção II - Do Lugar
Art. 217 - Denise Weiss de Paula Machado 387

Capítulo III - Dos Prazos

Seção I - Disposições Gerais
Arts. 218 a 232 - Pedro Henrique Nogueira....388

Seção II - Da Verificação dos Prazos e das Penalidades
Arts. 233 a 235 - Pedro Henrique Nogueira....402

TÍTULO II
DA COMUNICAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS

Capítulo I - Disposições Gerais
Arts. 236 e 237 - Carlos Augusto de Assis 406

Capítulo II - Da Citação
Arts. 238 a 248 - Carlos Augusto de Assis 409
Arts. 249 a 259 - Marcelo Pacheco Machado 433

Capítulo III - Das Cartas
Arts. 260 a 268 - Helena de Toledo Coelho 446

Capítulo IV - Das Intimações
Arts. 269 a 275 - Flávia Hellmeister Clito Fornaciari Dórea 455

TÍTULO III
DAS NULIDADES

Arts. 276 a 283 - Fabrizzio Matteucci Vicente 464

TÍTULO IV
DA DISTRIBUIÇÃO E DO REGISTRO

Arts. 284 a 290 - Luiz Périssé Duarte Junior 486

TÍTULO V
DO VALOR DA CAUSA

Arts. 291 a 293 - Luiz Périssé Duarte Junior 493

LIVRO V
DA TUTELA PROVISÓRIA

TÍTULO I
DISPOSIÇÕES GERAIS

Arts. 294 a 299 - José Roberto dos Santos Bedaque 501

TÍTULO II
DA TUTELA DE URGÊNCIA

Capítulo I - Disposições Gerais
Arts. 300 a 302 - André Luiz Bäuml Tesser 509

Capítulo II - Do Procedimento da Tutela Antecipada Requerida em Caráter Antecedente
Arts. 303 e 304 - André Luiz Bäuml Tesser 515

Capítulo III - Do Procedimento da Tutela Cautelar Requerida em Caráter Antecedente
Arts. 305 a 310 - Rogéria Dotti 520

TÍTULO III
DA TUTELA DA EVIDÊNCIA

Art. 311 - Rogéria Dotti 532

LIVRO VI
DA FORMAÇÃO, DA SUSPENSÃO E DA EXTINÇÃO DO PROCESSO

TÍTULO I
DA FORMAÇÃO DO PROCESSO

Art. 312 - Adroaldo Furtado Fabricio 539

TÍTULO II
DA SUSPENSÃO DO PROCESSO

Arts. 313 a 315 - Adroaldo Furtado Fabricio 540

TÍTULO III
DA EXTINÇÃO DO PROCESSO

Arts. 316 e 317 - Adroaldo Furtado Fabricio 550

PARTE ESPECIAL

LIVRO I
DO PROCESSO DE CONHECIMENTO E DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

TÍTULO I
DO PROCEDIMENTO COMUM

Capítulo I - Disposições Gerais
Art. 318 - Daniela Monteiro Gabbay 552

Capítulo II - Da Petição Inicial

Seção I - Dos Requisitos da Petição Inicial
Arts. 319 a 321 - Daniela Monteiro Gabbay 553

Seção II - Do Pedido
Arts. 322 a 329 - Daniela Monteiro Gabbay 557

Seção III - Do Indeferimento da Petição Inicial
Arts. 330 e 331 - Daniela Monteiro Gabbay 563

Capítulo III - Da Improcedência Liminar do Pedido
Art. 332 - Oreste Nestor Souza Laspro 567

Capítulo IV - Da Conversão da Ação Individual em Ação Coletiva
Art. 333 - Vetado 572

Capítulo V - Da Audiência de Conciliação ou de Mediação
Art. 334 - Juliana Vieira dos Santos 573

Capítulo VI - Da Contestação
Arts. 335 a 342 - Antonio Carlos Marcato 575

Capítulo VII - Da Reconvenção
Art. 343 - Clito Fornaciari Junior 591

Capítulo VIII - Da Revelia
Arts. 344 a 346 - Eduardo Arruda Alvim e Daniel Willian Granado 595

Capítulo IX - Das Providências Preliminares e do Saneamento
Art. 347 - Eduardo Arruda Alvim e Daniel Willian Granado 598

Seção I - Da Não Incidência dos Efeitos da Revelia
Arts. 348 e 349 - Eduardo Arruda Alvim e Daniel Willian Granado 599

Seção II - Do Fato Impeditivo, Modificativo ou Extintivo do Direito do Autor
Art. 350 - Eduardo Arruda Alvim e Daniel Willian Granado 599

Seção III - Das Alegações do Réu
Arts. 351 a 353 - Eduardo Arruda Alvim e Daniel Willian Granado 600

Capítulo X - Do Julgamento Conforme o Estado do Processo

Seção I - Da Extinção do Processo
Art. 354 - Paulo Henrique Santos Lucon 602

Seção II - Do Julgamento Antecipado do Mérito
Art. 355 - Paulo Henrique Santos Lucon 603

Seção III - Do Julgamento Antecipado Parcial do Mérito
Art. 356 - Paulo Henrique Santos Lucon 606

Seção IV - Do Saneamento e da Organização do Processo
Art. 357 - Paulo Henrique Santos Lucon 608

Capítulo XI - Da Audiência de Instrução e Julgamento
Arts. 358 a 368 - Daniel Penteado de Castro 614

Capítulo XII - Das Provas

Seção I - Disposições Gerais
Arts. 369 a 380 - Vitor de Paula Ramos 624

Seção II - Da Produção Antecipada da Prova
Arts. 381 a 383 - Graciela Marins 634

Seção III - Da Ata Notarial
Art. 384 - Graciela Marins 640

Seção IV - Do Depoimento Pessoal
Arts. 385 a 388 - Graciela Marins 641

Seção V - Da Confissão
Arts. 389 a 395 - Graciela Marins 645

Seção VI - Da Exibição de Documento ou Coisa
Arts. 396 a 404 - Marcos André Franco Montoro 651

Seção VII - Da Prova Documental

Subseção I - Da Força Probante dos Documentos
Arts. 405 a 416 - Paulo Osternack Amaral 686
Arts. 417 a 429 - André Almeida Garcia 700

Subseção II - Da Arguição de Falsidade
Arts. 430 a 433 - João Paulo Hecker da Silva....................712

Subseção III - Da Produção da Prova Documental
Arts. 434 a 438 - João Paulo Hecker da Silva....................721

Seção VIII - Dos Documentos Eletrônicos
Arts. 439 a 441 - João Paulo Hecker da Silva....................733

Seção IX - Da Prova Testemunhal
Subseção I - Da Admissibilidade e do Valor da Prova Testemunhal

Arts. 442 a 449 - Gustavo Badaró 739

Subseção II - Da Produção da Prova Testemunhal
Arts. 450 a 463 - João Batista Lopes 754

Seção X - Da Prova Pericial
Arts. 464 a 480 - William Santos Ferreira 765

Seção XI - Da Inspeção Judicial
Arts. 481 a 484 - Ivan Aparecido Ruiz 791

Capítulo XIII - Da Sentença e da Coisa Julgada
Seção I - Disposições Gerais
Arts. 485 a 488 - Leonardo Greco 800

Seção II - Dos Elementos e dos Efeitos da Sentença
Arts. 489 a 495 - Maria Lucia Lins Conceição 810

Seção III - Da Remessa Necessária
Art. 496 - Maria Lucia Lins Conceição 825

Seção IV - Do Julgamento das Ações Relativas às Prestações de Fazer, de Não Fazer e de Entregar Coisa
Arts. 497 a 501 - Guilherme Rizzo Amaral 830

Seção V - Da Coisa Julgada
Arts. 502 a 508 - Eduardo Talamini....................835

Capítulo XIV - Da Liquidação de Sentença
Arts. 509 a 512 - Luiz Rodrigues Wambier 856

TÍTULO II
DO CUMPRIMENTO DA SENTENÇA

Capítulo I - Disposições Gerais
Arts. 513 a 519 - Sandro Gilbert Martins 861

Capítulo II - Do Cumprimento Provisório da Sentença que Reconhece a Exigibilidade de Obrigação de Pagar Quantia Certa
Arts. 520 a 522 - Paulo Eduardo D'Arce Pinheiro....................881

Capítulo III - Do Cumprimento Definitivo da Sentença que Reconhece a Exigibilidade de Obrigação de Pagar Quantia Certa
Arts. 523 a 527 - Flávia Pereira Ribeiro....................891

Capítulo IV - Do Cumprimento de Sentença que Reconheça a Exigibilidade de Obrigação de Prestar Alimentos
Arts. 528 a 533 - Guilherme Augusto Bittencourt Corrêa....................905

Capítulo V - Do Cumprimento de Sentença que Reconheça a Exigibilidade de Obrigação de Pagar Quantia Certa pela Fazenda Pública
Arts. 534 e 535 - Leonardo Carneiro da Cunha 917

Capítulo VI - Do Cumprimento de Sentença que Reconheça a Exigibilidade de Obrigação de Fazer, de Não Fazer ou de Entregar Coisa

Seção I - Do Cumprimento de Sentença que Reconheça a Exigibilidade de Obrigação de Fazer ou de Não Fazer
Arts. 536 e 537 - Joaquim Felipe Spadoni....................926

Seção II - Do Cumprimento de Sentença que Reconheça a Exigibilidade de Obrigação de Entregar Coisa
Art. 538 - Joaquim Felipe Spadoni....................933

TÍTULO III
DOS PROCEDIMENTOS ESPECIAIS

Capítulo I - Da Ação de Consignação em Pagamento
Arts. 539 a 549 - Priscila Kei Sato 935

Capítulo II - Da Ação de Exigir Contas
Arts. 550 a 553 - Lionel Zaclis....................949

Capítulo III - Das Ações Possessórias

Seção I - Disposições Gerais
Arts. 554 a 559 - Rodrigo Xavier Leonardo 954

Seção II - Da Manutenção e da Reintegração de Posse
Arts. 560 a 566 - Rodrigo Xavier Leonardo 964

Seção III - Do Interdito Proibitório
Arts. 567 e 568 - Rodrigo Xavier Leonardo 970

Capítulo IV - Da Ação de Divisão e da Demarcação de Terras Particulares
Seção I - Disposições Gerais
Arts. 569 a 573 - Rodrigo Reis Mazzei e Tiago Figueiredo Gonçalves..........972

Seção II - Da Demarcação
Arts. 574 a 587- Rodrigo Reis Mazzei e Tiago Figueiredo Gonçalves..........977

Seção III - Da Divisão
Arts. 588 a 598 - Mateus Aimoré Carreteiro..........986

Capítulo V - Da Ação de Dissolução Parcial de Sociedade

Arts. 599 a 609 - Luiz Fernando Casagrande Pereira..........995

Capítulo VI - Do Inventário e da Partilha

Seção I - Disposições Gerais
Arts. 610 a 614 - Francisco José Cahali e Renato Santos Piccolomini de Azevedo..........1010

Seção II - Da Legitimidade para Requerer o Inventário
Arts. 615 e 616 - Francisco José Cahali e Renato Santos Piccolomini de Azevedo..........1022

Seção III - Do Inventariante e das Primeiras Declarações
Arts. 617 a 625 - Francisco José Cahali e Renato Santos Piccolomini de Azevedo..........1026

Seção IV - Das Citações e das Impugnações
Arts. 626 a 629 - Rafael Knorr Lippmann 1041

Seção V - Da Avaliação e do Cálculo do Imposto
Arts. 630 a 638 - Rafael Knorr Lippmann 1046

Seção VI - Das Colações
Arts. 639 a 641 - Claudia Elisabete Schwerz Cahali..........1053

Seção VII - Do Pagamento das Dívidas
Arts. 642 a 646 - Claudia Elisabete Schwerz Cahali..........1056

Seção VIII - Da Partilha
Arts. 647 a 658 - Umberto Bara Bresolin 1060

Seção IX - Do Arrolamento
Arts. 659 a 667 - Rodrigo Ramina de Lucca..........1075

Seção X - Disposições Comuns a Todas as Seções
Arts. 668 a 673 - Rodrigo Ramina de Lucca..........1083

Capítulo VII - Dos Embargos de Terceiro
Arts. 674 a 681 - Rodolfo da Costa Manso Real Amadeo 1093

Capítulo VIII - Da Oposição
Arts. 682 a 686 - Rodrigo Otávio Barioni 1112

Capítulo IX - Da Habilitação
Arts. 687 a 692 - Rodrigo Otávio Barioni 1121

Capítulo X - Das Ações de Família
Arts. 693 a 699 - Rita de Cássia Corrêa de Vasconcelos 1129

Capítulo XI - Da Ação Monitória
Arts. 700 a 702 - Carlos Eduardo Stefen Elias 1136

Capítulo XII - Da Homologação do Penhor Legal
Arts. 703 a 706 - Elias Marques de Medeiros Neto 1146

Capítulo XIII - Da Regulação de Avaria Grossa
Arts. 707 a 711 - Elias Marques de Medeiros Neto 1149

Capítulo XIV - Da Restauração de Autos
Arts. 712 a 718 - Priscila Faricelli de Mendonça 1155

Capítulo XV - Dos Procedimentos de Jurisdição Voluntária
Seção I - Disposições Gerais
Arts. 719 a 725 - Eduardo Parente 1161

Seção II - Da Notificação e da Interpelação
Arts. 726 a 729 - Eduardo Parente 1167

Seção III - Da Alienação Judicial
Art. 730 - Eduardo Parente 1170

Seção IV - Do Divórcio e da Separação Consensuais, da Extinção Consensual de União Estável e da Alteração do Regime de Bens do Matrimônio
Arts. 731 a 734 - Marcelo Truzzi Otero 1172

Seção V - Dos Testamentos e dos Codicilos
Arts. 735 a 737 - Osmar Mendes Paixão Côrtes 1182

Seção VI - Da Herança Jacente
Arts. 738 a 743 - Osmar Mendes Paixão Côrtes 1185

Seção VII - Dos Bens dos Ausentes
Arts. 744 e 745 - Osmar Mendes Paixão Côrtes 1190

Seção VIII - Das Coisas Vagas
Art. 746 - Osmar Mendes Paixão Côrtes 1192

Seção IX - Da Interdição
Arts. 747 a 758 - Viviane Girardi 1194

Seção X - Disposições Comuns à Tutela e à Curatela
Arts. 759 a 763 - Viviane Girardi 1216

Seção XI - Da Organização e da Fiscalização das Fundações
Arts. 764 e 765 - Rogerio Mollica 1221

Seção XII - Da Ratificação dos Protestos Marítimos e dos
Processos Testemunháveis Formados a Bordo
Arts. 766 a 770 - Rogerio Mollica 1222

LIVRO II
DO PROCESSO DE EXECUÇÃO

TÍTULO I
DA EXECUÇÃO EM GERAL

Capítulo I - Disposições Gerais

Arts. 771 a 777 - Carlos Alberto Carmona 1227

Capítulo II - Das Partes
Arts. 778 a 780 - Carlos Alberto Carmona 1240

Capítulo III - Da Competência
Arts. 781 e 782 - Carlos Alberto Carmona 1246

Capítulo IV - Dos Requisitos Necessários para Realizar Qualquer Execução

Seção I - Do Título Executivo
Arts. 783 a 785 - Gelson Amaro de Souza 1251

Seção II - Da Exigibilidade da Obrigação
Arts. 786 a 788 - Gelson Amaro de Souza 1257

Capítulo V - Da Responsabilidade Patrimonial
Arts. 789 a 796 - Gelson Amaro de Souza 1259

TÍTULO II
DAS DIVERSAS ESPÉCIES DE EXECUÇÃO

Capítulo I - Disposições Gerais
Arts. 797 a 801 - Stela Marlene Schwerz 1287
Arts. 802 a 805 - Claudionor Benite 1298

Capítulo II - Da Execução para a Entrega de Coisa

Seção I - Da Entrega de Coisa Certa
Arts. 806 a 810 - Letícia de Souza Baddauy 1305

Seção II - Da Entrega de Coisa Incerta
Arts. 811 a 813 - Letícia de Souza Baddauy 1315

Capítulo III - Da Execução das Obrigações de Fazer ou de Não Fazer

Seção I - Disposições Comuns
Art. 814 - Letícia de Souza Baddauy 1320

Seção II - Da Obrigação de Fazer
Arts. 815 a 821 - Flávio Luiz Yarshell 1322

Seção III - Da Obrigação de Não Fazer
Arts. 822 e 823 - Flávio Luiz Yarshell 1331

Capítulo IV - Da Execução por Quantia Certa

Seção I - Disposições Gerais

Arts. 824 a 826 - Evaristo Aragão Santos 1333

Seção II - Da Citação do Devedor e do Arresto

Arts. 827 a 830 - Evaristo Aragão Santos 1335

Seção III - Da Penhora, do Depósito e da Avaliação

Subseção I - Do Objeto da Penhora

Arts. 831 a 836 - Evaristo Aragão Santos 1340

Subseção II - Da Documentação da Penhora, de seu Registro e do Depósito

Arts. 837 a 844 - José Antonio Fichtner e André Luís Monteiro 1351

Subseção III - Do Lugar de Realização da Penhora

Arts. 845 e 846 - José Antonio Fichtner e André Luís Monteiro 1367

Subseção IV - Das Modificações da Penhora

Arts. 847 a 853 - Bruno Garcia Redondo 1371

Subseção V - Da Penhora de Dinheiro em Depósito ou em Aplicação Financeira

Art. 854 - Bruno Garcia Redondo 1377

Subseção VI - Da Penhora de Créditos

Arts. 855 a 860 - Ana Carolina Aguiar Beneti 1381

Subseção VII - Da Penhora das Quotas ou das Ações de Sociedades Personificadas

Art. 861 - Ana Carolina Aguiar Beneti 1386

Subseção VIII - Da Penhora de Empresa, de Outros Estabelecimentos e de Semoventes

Arts. 862 a 865 - Ana Carolina Aguiar Beneti 1389

Subseção IX - Da Penhora de Percentual de Faturamento de Empresa

Art. 866 - Marcelo Vieira von Adamek 1394

Subseção X - Da Penhora de Frutos e Rendimentos de Coisa Móvel ou Imóvel

Arts. 867 a 869 - Marcelo Vieira von Adamek 1402

Subseção XI - Da Avaliação

Arts. 870 a 875 - Debora Inês Kram Baumöhl Zatz 1408

Seção IV - Da Expropriação de Bens

Subseção I - Da Adjudicação

Arts. 876 a 878 - Debora Inês Kram Baumöhl Zatz 1414

Subseção II - Da Alienação

Arts. 879 a 892 - André Vasconcelos Roque 1422

Arts. 893 a 903 - Frederico Fontoura da Silva Cais 1448

Seção V - Da Satisfação do Crédito

Arts. 904 a 909 - Fabio Peixinho Gomes Corrêa 1459

Capítulo V - Da Execução contra a Fazenda Pública

Art. 910 - Leonardo Carneiro da Cunha 1469

Capítulo VI - Da Execução de Alimentos
Arts. 911 a 913 - Fernanda Tartuce....................1473

TÍTULO III
DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO
Arts. 914 a 920 - Antonio Adonias Aguiar Bastos....................1482

TÍTULO IV
DA SUSPENSÃO E DA EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO

Capítulo I - Da Suspensão do Processo de Execução
Arts. 921 a 923 - Sidnei Amendoeira Jr....................1508

Capítulo II - Da Extinção do Processo de Execução
Arts. 924 e 925 - Sidnei Amendoeira Jr....................1514

LIVRO III
DOS PROCESSOS NOS TRIBUNAIS E DOS MEIOS DE IMPUGNAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS

TÍTULO I
DA ORDEM DOS PROCESSOS E DOS PROCESSOS DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DOS TRIBUNAIS

Capítulo I - Disposições Gerais
Arts. 926 a 928 - Luis Eduardo Simardi Fernandes....................1517

Capítulo II - Da Ordem dos Processos no Tribunal
Arts. 929 a 946 - Augusto Tavares Rosa Marcacini....................1524

Capítulo III - Do Incidente de Assunção de Competência
Art. 947 - Ricardo Alexandre da Silva....................1545

Capítulo IV - Do Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade
Arts. 948 a 950 - Ricardo Alexandre da Silva....................1547

Capítulo V - Do Conflito de Competência
Arts. 951 a 959 - Ana Cândida Menezes Marcato....................1555

Capítulo VI - Da Homologação de Decisão Estrangeira e da Concessão do *Exequatur* à Carta Rogatória
Arts. 960 a 965 - Vera Cecilia Monteiro de Barros e Paula de Magalhães Chisté....................1573

Capítulo VII - Da Ação Rescisória
Arts. 966 a 975 - Thiago Marinho Nunes....................1583

Capítulo VIII - Do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas
Arts. 976 a 987 - Alexandre Gustavo Melo Franco Bahia....................1595

Capítulo IX - Da Reclamação
Arts. 988 a 993 - Rogerio Licastro Torres de Mello....................1604

TÍTULO II
DOS RECURSOS

Capítulo I - Disposições Gerais
Arts. 994 a 1.008 - Ricardo de Carvalho Aprigliano....................1610

Capítulo II - Da Apelação
Arts. 1.009 a 1.014 - Manoel Caetano Ferreira Filho........1647

Capítulo III - Do Agravo de Instrumento
Arts. 1.015 a 1.020 - Sandro Marcelo Kozikoski........1664

Capítulo IV - Do Agravo Interno
Art. 1.021 - Sandro Marcelo Kozikoski........1675

Capítulo V - Dos Embargos de Declaração
Arts. 1.022 a 1.026 - Teresa Arruda Alvim........1679

Capítulo VI - Dos Recursos para o Supremo Tribunal Federal e para o Superior Tribunal de Justiça
Seção I - Do Recurso Ordinário
Arts. 1.027 e 1.028 - Nelson Luiz Pinto........1690

Seção II - Do Recurso Extraordinário e do Recurso Especial
Subseção I - Disposições Gerais
Arts. 1.029 a 1.035 - Heitor Vitor Mendonça Sica........1696

Subseção II - Do Julgamento dos Recursos Extraordinário e Especial Repetitivos
Arts. 1.036 a 1.041 - Flávio Cheim Jorge........1713

Seção III - Do Agravo em Recurso Especial e em Recurso Extraordinário
Art. 1.042 - Patricia Miranda Pizzol........1733

Seção IV - Dos Embargos de Divergência
Arts. 1.043 e 1.044 - João Francisco Naves da Fonseca........1738

LIVRO COMPLEMENTAR
DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

Arts. 1.045 a 1.053 - João Carlos Areosa........1743
Arts. 1.054 a 1.072 - Lilian Patrus Marques........1752

Art. 1º - O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.

Autor
José Rogério Cruz e Tucci

I. Aspectos gerais

As normas de direito material, como, *v.g.*, aquelas contidas no CC, regem as relações jurídicas entre os cidadãos. A locação de um imóvel, por exemplo, celebrada entre o proprietário e o inquilino, inicia-se, pode ser prorrogada e se encerra normalmente. E isso ocorre com a grande maioria dos negócios. Todavia, em algumas situações, o comportamento de uma das partes não é aquele esperado, ou mesmo, alguém pode praticar um ato danoso a outrem. Surge então um litígio entre tais sujeitos de direito, que não pode, em regra, ser solucionado pelas próprias mãos, vale dizer, pela autotutela. Assim, não se chegando a uma composição amigável, a qual é sempre recomendável, aquele que se sentiu lesado poderá ir a juízo em busca de uma decisão judicial que reconheça o seu direito.

Da autonomia da ação judicial em relação ao direito material decorre a singularidade do direito processual civil no cotejo com os outros ramos da ciência jurídica.

II. Significado da expressão "processo civil"

"Processo civil" é expressão polissêmica. Comumente, na linguagem da praxe forense, significa toda demanda judicial que tenha por objeto matéria não penal, trabalhista ou eleitoral. Nesse sentido, é muito frequente o emprego da expressão na chamada de ementas de acórdãos proferidos em causas de Direito de Família, de Direito Tributário, de Direito Administrativo, etc. Confira-se, por exemplo: "*Processo Civil*. Direito de Família. Recurso Especial. Não configuração de violação ao art. 535 do CPC. Execução de obrigação alimentar [...]" (STJ, 4ª Turma, REsp nº 1.332.808-SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, m.v., j. 18/12/2014, DJe de 24/2/2015); "*Processo Civil*. Embargos à Execução Fiscal. Inexistência de violação do art. 535 do CPC. Citação por edital [...]" (STJ, 2ª Turma, AgRg no Agravo em REsp nº 649.835-RS, Rel. Min. Humberto Martins, v.u., j. 19/3/2015, DJe de 25/3/2015); "*Processo Civil*. Administrativo. Licitações e Contratos. Atribuição de efeito suspensivo a recurso especial [...]" (STJ, 2ª Turma, MC nº 23.812-RS, Rel. Min. Humberto Martins, v.u., j. 19/3/2015, DJe de 25/3/2015).

Sob a perspectiva técnica, a locução "processo civil" designa o instrumento pelo qual os cidadãos podem pleitear a tutela de seus direitos perante órgão estatal dotado de jurisdição. Os atos que se desenrolam no âmbito do respectivo procedimento, pelas partes e pelo Estado-juiz, são basicamente disciplinados pelo CPC. Segundo a natureza da prestação jurisdicional requerida, o processo civil pode ser de conhecimento (cuja finalidade é reconhecer um direito); de execução (que visa à satisfação de um direito já reconhecido); e cautelar (que tem por escopo assegurar a efetividade de futura decisão (geralmente) condenatória).

III. Devido processo legal e processo civil

Os atos processuais devem ser regidos, realizados e interpretados em estrita simetria com os princípios que asseguram aos litigantes o devido processo legal, contemplados na CF/1988, especialmente em seu art. 5º. Assinale-se que a CF em vigor, lei suprema que é, situa-se no ponto culminante da hierarquia das fontes do Direito, contendo os fundamentos institucionais e políticos de toda a legislação ordinária. Em seus textos repousam numerosas regras e institutos atinentes ao processo, qualquer que seja a sua natureza. Ademais, ao lado de seu perfil técnico, deslocado para a vertente constitucional, o Direito Processual vem moldado por duas diferentes exigências: precisão formal e justiça substancial. E nesse conflito dialético entre exigências contrapostas, não obstante dignas de proteção, são inseridas as garantias constitucionais do processo nas Cartas Constitucionais dos Estados democráticos modernos.

Destacada página da história da liberdade, a garantia constitucional do devido processo legal deve ser uma realidade em todo o desenrolar do processo judicial, arbitral ou administrativo, de sorte que ninguém seja privado de seus direitos, a não ser que no procedimento em que este se materializa se constatem todas as formalidades e exigências em lei previstas. Por outras palavras, impõe-se assegurar a todos os membros da coletividade um processo que se desenrole publicamente perante uma autoridade competente, com igual tratamento dos sujeitos parciais, para que possam defender os seus direitos em contraditório, com todos os meios inerentes e motivando-se os respectivos provimentos; tudo dentro de um lapso temporal razoável.

Como pressuposto de um processo civil revestido de todas estas prerrogativas, é imprescindível que os titulares de direitos ameaçados ou violados possam submeter as suas respectivas pretensões à apreciação no âmbito de um procedimento no qual lhes sejam asseguradas tais garantias, com absoluta paridade de armas.

Art. 2º - O processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei.

I. Iniciativa da parte

A função exercida pelos órgãos do Poder Judiciário é precipuamente caracterizada pela inatuação, afigurando-se, pois, pelo denominado princípio da demanda, sempre imprescindível a provocação do Estado, a fim de que este, substituindo a atuação dos interessados, possa, de modo imparcial, declarar o direito, satisfazer o direito declarado ou, ainda, assegurar o direito cuja declaração é invocada. O juiz não detém o poder de iniciar o processo (*ne procedat iudex ex officio*), ficando sempre na dependência da vontade do autor (*nemo iudex sine actore*). Tal dispositivo encontra-se previsto no art. 262 do CPC/1973. Igualmente, o juiz deve conformar-se ao que foi pedido, sendo-lhe defeso conhecer de matéria estranha à demanda e à contestação.

Com a ação da parte, fundada no exercício do direito à jurisdição, ativando os órgãos estatais, detentores da função judicante, na busca de tutela jurisdicional, irrompe também o monopólio de disposição, reconhecido ao demandante.

Com efeito, tal concepção, vigente na generalidade dos ordenamentos processuais democráticos, exprime a supremacia do litigante para instaurar o processo, determinar-lhe o objeto e, ainda, dispensar a proteção jurisdicional pleiteada. Mesmo que indisponível o direito subjetivo material, ainda continua imperando a regra da inércia da jurisdição, tendo o interessado o domí-

nio da demanda. A despeito de o Estado ter interesse direto ou indireto no respectivo litígio, nem por isso se outorga poder de iniciativa ao juiz.

Isso tudo significa que o litigante tem *full control* sobre o seu direito material e, outrossim, bem revela o poder da parte de livre escolha para o exercício ou não exercício desta prerrogativa; o juiz, por outro lado, nos limites da lei, detém poderes de direção material do processo e de iniciativa probatória, simplesmente porque deve estar comprometido com a solução mais justa possível da controvérsia.

II. Impulso oficial

Depois de ajuizada a demanda cabe ao juiz determinar a realização dos atos processuais, devendo evitar, tanto quanto possível, as chamadas "etapas mortas" do processo, ou seja, a demora injustificada na efetivação de atividades que incumbem às partes ou mesmo aos auxiliares da justiça. É comum, nesse particular, o atraso na devolução de carta precatória ou na conclusão da perícia, sem que o juiz tome qualquer providência para acelerar a marcha do processo.

Ressalte-se, por outro lado, que, uma vez iniciado o processo, a inércia da parte pode acarretar desde a preclusão até a extinção do processo (cf. CPC/2015, arts. 209, § 2º, e 485, incisos II e III).

A literatura processual se preocupou no passado e ainda hoje debate a opção do legislador pela ampliação dos poderes do juiz, seja no que se refere à produção da prova, seja no que concerne à direção do processo. É certo que a concepção de um juiz proativo não implica, *tout court*, a instituição de um processo necessariamente autoritário. Com efeito, hoje, a dilatação dos poderes judiciais de direção e de instrução deve ser sempre equacionada com as garantias constitucionais do processo ("legalidade"), a permitir que as partes possam participar – cooperando com o juiz, em constante contraditório – de todos os rumos que o procedimento venha a trilhar, por força de decisão judicial, incluindo-se, aí, por óbvio, toda atividade relacionada à produção da prova (consulte-se, à guisa de exemplo, o art. 6º do CPC/2015, com a seguinte redação: "Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva").

De tal modo, ampliando-se embora os poderes do juiz na direção do processo, o legislador deve condicionar o exercício destes à conformação com as normas processuais, o que redunda na negação da discricionariedade, que caracteriza o papel do juiz autoritário.

A tese no sentido de que a inatividade do juiz se justifica pelo caráter privado do objeto discutido no processo civil encontra-se completamente ultrapassada, diante de uma perspectiva publicista ou social do processo, que o concebe como instrumento necessário para o exercício da função jurisdicional do Estado. Mesmo que o cerne dos litígios eclodidos no âmbito do processo civil tenha geralmente natureza privada ou disponível, dúvida não há de que o modo de o processo desenvolver-se é governado pelo Estado-juiz, único titular da função jurisdicional, que se serve do processo como instrumento para garantir a efetividade do ordenamento jurídico.

Ademais, cumpre salientar que a atividade probatória *ex officio* vem contemplada na grande maioria das legislações processuais do mundo ocidental, como importante regra técnica, quando reputado necessário o seu emprego, de complementação da produção da prova, em prol da adequada solução do litígio.

Frise-se, por outro lado, que a denominada tutela de âmbito coletivo apresenta uma ruptura à tradicional simetria entre o titular do direito material e o legitimado a ingressar em juízo. De idêntico modo, o processo coletivo supera aquela percepção herdada da Idade Média, coroada no

Direito alemão, de que o processo era instituto exclusivo das partes (*Sache dei Parten*), no qual o juiz, inerte, ficava observando o duelo judiciário entre os litigantes, com poderes instrutórios mínimos, limitando-se tão somente a proferir uma sentença em consonância com o que havia ficado provado nos autos. Essa visão individualista que marcou o Direito Civil e o Direito Processual Civil no século XIX, obviamente, influenciou a legislação do século XX.

Em época mais recente, suplantada essa ideologia, pode-se alvitrar um processo com escopos sociais bem mais nítidos, um processo de conotação mais pública do que privada. Em nosso atual Direito Positivo, no contexto da denominada tutela jurisdicional das liberdades, o microssistema formado, em particular, pelas leis que regulamentam a ação popular (Lei nº 4.717/1965), a ação civil pública (Lei nº 7.347/1985), a ação de improbidade administrativa (Lei nº 8.429/1992) e as ações para proteção dos consumidores (Lei nº 8.078/1990) e dos investidores do mercado de capitais (Lei nº 7.913/1989), que interage com a legislação processual codificada, mantém com esta estrito relacionamento no que se refere ao procedimento e às peculiaridades processuais.

Conclui-se, pois, que a atual concepção de "processo justo" não admite qualquer resquício de discricionariedade judicial, até porque, longe de ser simplesmente *la bouche de la loi*, o juiz proativo de época moderna deve estar determinado a se nortear pelas garantias, asseguradas aos litigantes, do devido processo legal.

III. Exceções previstas em lei

Observe-se que, excepcionalmente, em determinadas situações, a legislação processual investe o juiz da atribuição de proceder de ofício. Contudo, o CPC/2015 diminuiu o âmbito desta prerrogativa, reduzindo-a à arrecadação judicial dos bens vagos (art. 738) e daqueles da herança jacente (art. 744). Não há mais previsão de o inventário ser instaurado por determinação judicial, como ocorria sob a égide do CPC/1973 (art. 989).

E o novel diploma, no que toca a essa questão, foi preciso, até porque o juiz, como terceiro imparcial, não pode mesmo dispor daquele poder inquisitivo, de dar início a processo de caráter litigioso ou não.

Art. 3º - Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 1º - É permitida a arbitragem, na forma da lei.

§ 2º - O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§ 3º - A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

I. Inafastabilidade da jurisdição

O art. 5º, inciso XXXV, da CF, consagrando norma idêntica constante das anteriores Cartas Políticas do Brasil, encerra o princípio da reserva legal, também denominado da inafastabilidade da jurisdição, ao preceituar que: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou

ameaça a direito". Observa-se que o *caput* do art. 3º do CPC/2015 reitera essa mesma regra, reservando ao Estado-juiz o monopólio da jurisdição.

Isso significa que a ninguém é dado renunciar à defesa de seus direitos diante de uma potencial lesão futura! Daí por que desponta nulo e ineficaz qualquer *pactum de non petendo*, estipulado como cláusula de negócio jurídico, pelo qual os contratantes se comprometem a não recorrer ao Poder Judiciário caso surja algum litígio entre eles (v., nesse sentido, TJSP, 16ª Câmara de Direito Privado, AI nº 2194531-67.2014.8.26.0000, Rel. Des. Miguel Petroni Neto, m.v., j. 17/3/2015: "[...] O acordo que foi formalizado veio a constituir novo título executivo – se trata de instrumento de confissão de dívida – de forma que se a execução é sobre o novo pacto e incidente sobre o valor principal, constante da cláusula 2ª (conforme cláusula 8ª), ele não poderia afastar o direito de defesa do devedor, uma vez que após a transação pode ter surgido fato que justifique a defesa. Assim, é nula a cláusula 16ª por violar o princípio legal da defesa [...]").

Com a promulgação da CF/1988 e dos inúmeros textos legais que lhe seguiram (*v.g.*: CDC, reforma da Lei de Ação Civil Pública, etc.), infundiu-se em cada brasileiro um verdadeiro "espírito de cidadania". Os cidadãos passaram a ser senhores de seus respectivos direitos, com a expectativa de verem cumpridas as garantias que lhes foram então asseguradas.

Observe-se ainda que também foram incrementados, a partir do início dos anos 1990, mecanismos processuais adequados a recorrer aos tribunais com maior efetividade, como, por exemplo, a ampliação do rol dos legitimados ativos a manejar as ações diretas de inconstitucionalidade, a ajuizar ações coletivas em prol dos interesses difusos, a consagração da autonomia e independência do Ministério Público e a opção determinada por um modelo de assistência judiciária e de promoção de acesso à justiça.

Diante desse importante fenômeno, houve, como era notório, um vertiginoso crescimento da demanda perante o Poder Judiciário. Os números alarmantes são de conhecimento geral. E isso tudo agravado pela circunstância de que a constitucionalização de um conjunto tão ousado de garantias, sem a consecução consistente de políticas públicas e sociais correlatas, tem propiciado, sem dúvida, maior judicialização dos conflitos.

Tem-se outrossim clara percepção da ineficiência das agências reguladoras de serviços que também contribuem para a intervenção judicial. O recurso aos tribunais para garantir o acesso a medicamentos e tratamentos médicos é constante. Não é crível que nos dias de hoje muitos brasileiros tenham de ir à justiça para obter indenização por atraso de voo e extravio de bagagem, ou, ainda, para forçar adequada prestação de serviço em várias atividades. O Poder Judiciário está se tornando um verdadeiro SAC – Serviço de Atendimento ao Consumidor.

O sistema judicial passa, assim, a suplantar o sistema da Administração Pública, a quem, por óbvio, compete sancionar as referidas falhas.

Chega-se mesmo ao que poderíamos denominar de "banalização de demandas", sem esquecer o papel de exator dos tribunais, na função substitutiva de ser o principal palco da cobrança de tributos, diante dos milhares de executivos fiscais que abarrotam os escaninhos dos cartórios forenses.

Com esse exagerado afluxo de demandas, os processualistas passaram a prestigiar outros meios adequados de solução de conflitos, como a arbitragem, a conciliação e a mediação. Estes mecanismos alternativos podem ser extrajudiciais, mas de qualquer forma visam a propiciar maior acesso à justiça.

II. Reconhecimento expresso da arbitragem

A arbitragem consiste numa técnica de heterocomposição de controvérsias mediante a intervenção de um ou mais árbitros, escolhidos pelas partes, a partir de uma convenção de natureza privada. A sentença proferida pelos árbitros, que não comporta qualquer recurso, equipara-se à decisão judicial. A teor do disposto no art. 1º da Lei nº 9.307/1996, o objeto da arbitragem recai sobre direitos patrimoniais disponíveis, de titularidade de pessoas capazes de contratar.

Para a instauração do processo arbitral, é exigido um compromisso, pelo qual as partes concordam em submeter a decisão do litígio a um árbitro. Verifica-se, destarte, que a convenção de arbitragem é delimitada, sob o aspecto subjetivo, pelas pessoas que a firmaram, na qualidade de contratantes ou mesmo de anuentes.

Se, sob a ótica objetiva, somente é arbitrável o litígio envolvendo matéria atinente a direito disponível, do ponto de vista subjetivo, é apenas arbitrável o litígio entre as partes que subscreveram o instrumento em que presente a respectiva convenção e que sejam capazes.

Cumpre esclarecer, ainda, que o juízo arbitral somente pode ser instituído desde que presentes todas as pessoas que figuraram no instrumento no qual ficou estabelecida a cláusula compromissória. Como a arbitragem se circunscreve aos limites do contrato celebrado entre as partes, sob os aspectos subjetivo e objetivo, não pode ser deflagrada senão entre os protagonistas do respectivo negócio. A legitimidade de parte para o processo arbitral, por isso, só se estabelece entre os sujeitos contratuais. A única via de legitimação, ativa ou passiva, para quem queira participar, ou seja, chamado a integrar a arbitragem, condiciona-se à própria convenção arbitral.

Assim, se determinada pessoa não estiver subordinada a contrato com previsão de arbitragem, não pode ela ser acionada perante o juízo arbitral.

Se o processo arbitral se iniciar sem a presença de todos os sujeitos que firmaram o contrato, só restará ao árbitro encerrar o procedimento sem julgamento de mérito, sob pena de ser nula a sentença que eventualmente vier a ser proferida.

Tendo-se em vista os limites subjetivos da convenção arbitral, não há como se admitir que a imutabilidade do conteúdo decisório da sentença possa atingir terceiros.

Esta é, outrossim, a orientação consolidada da jurisprudência de nossos tribunais, como, *e.g.*, infere-se do julgamento da Apelação nº 0116341-91.2009.8.26.0100, proferido pela 26ª Câmara de Direito Privado do TJSP: "[...] A substituição da Corte de arbitragem pela via judicial não implica ofensa ao princípio do *pacta sunt servanda*, porque os réus não foram partícipes do contrato, objeto da demanda. Bem por isso, não há como deixar ao encargo do Tribunal Arbitral o exame das questões discutidas, excluindo-se a participação do Poder Judiciário, isso sem falar que na arbitragem prevalece a regra da relatividade, ou seja, a instituição do compromisso arbitral, sob o aspecto subjetivo, é restrita às pessoas que firmam a cláusula compromissória. Sua extensão subjetiva não pode produzir efeitos senão em relação aos signatários. Segundo entendimento doutrinário, entre as condições gerais da ação arbitral inserem-se a legitimação das partes e o interesse de agir. Na arbitragem, a legitimação das partes fica grandemente simplificada na medida em que só pode invocar juízo arbitral quem tiver firmado a convenção de arbitragem ou tiver saído vitorioso na ação de instituição de arbitragem. A Lei de Arbitragem fala em 'parte interessada' referindo-se à dupla qualidade de quem é parte no contrato e titular do interesse envolvido na controvérsia resultante dele [...] Em suma, são sujeitos do litígio arbitral, única e exclusivamente, os que firmaram a convenção de arbitragem [...].

Em senso análogo, a 11ª Câmara de Direito Privado da mesma Corte bandeirante, ao apreciar o Recurso de Apelação nº 990.09.373821-0, deixou assentado, à unanimidade de votos, que, apesar de a arbitragem somente ser considerada válida se todos os contratantes e intervenientes participarem da mesma: "não se pode impor a eficácia da cláusula compromissária contra quem não manifestou a vontade de aderir a essa forma de solução de conflito".

Já, sob outro enfoque, de conformidade com o disposto no art. 485, inciso VII, do CPC/2015, o juiz não resolverá o mérito na situação em que for acolhida a arguição "de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência". A convenção, pois, sob a novel legislação, continua sendo classificada como um pressuposto negativo de desenvolvimento válido e regular do processo.

Ainda, no que se refere à arbitragem, mais recentemente, diante da significativa importância que a participação econômica do Brasil passou a ostentar no mundo globalizado, a despeito de a atual lei, vigente há duas décadas, ser vitoriosa e inclusive prestigiada pelos nossos tribunais, entendeu-se oportuno o seu aperfeiçoamento, procurando alinhá-la aos regramentos contemporâneos mais avançados, já colocados à prova na experiência jurídica internacional.

No final do ano de 2012, foi nomeada pelo Senado Federal uma comissão composta por 21 juristas, sob a presidência do ministro Luis Felipe Salomão, com a finalidade de elaborar anteprojeto de reforma da Lei de Arbitragem e de instituição da mediação. Passados alguns meses, a comissão concluiu dois anteprojetos – um propondo alterações na Lei de Arbitragem e o outro propondo a criação da mediação extrajudicial.

Aquele referente à arbitragem (PLS nº 406/2013) transformou-se na Lei nº 13.129/2015, que alterou a Lei nº 9.307/1996, tendo preservado, em linhas gerais, a sistemática já consagrada. Contudo, além de alguns reparos formais e terminológicos, verifica-se que três vertentes governam as respectivas modificações, quais sejam: a) ampliação objetiva da incidência da arbitragem; b) maior liberdade das partes na indicação dos árbitros; e c) delimitação da atividade do juiz togado até a instituição da arbitragem.

III. Fomento à solução consensual dos conflitos

Procurando infundir a cultura da pacificação entre os protagonistas do processo, o CPC/2015, em inúmeros preceitos, sugere a autocomposição. Dispõe, com efeito, o § 2º desse art. 3º que: "O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos". Dada a evidente relevância social da administração da justiça, o Estado deve mesmo empenhar-se na organização de instituições capacitadas a mediar conflitos entre os cidadãos. No Brasil, o Ministério da Justiça preocupa-se em fornecer os meios necessários a várias organizações não governamentais, que têm como missão precípua a instalação e gestão de sistemas alternativos de administração de controvérsias.

Comprometido com o sistema "multiportas" de solução dos litígios, o Conselho Nacional de Justiça, há alguns anos, instituiu a Semana Nacional da Conciliação, que constitui um esforço concentrado para conciliar o maior número possível de demandantes em todos os tribunais do país. Trata-se de uma campanha de mobilização, realizada anualmente, que envolve todos os tribunais brasileiros, os quais selecionam os processos que tenham possibilidade de acordo e intimam as partes envolvidas para solucionarem o conflito. É, com certeza, uma das principais ações institucionais do CNJ. A Resolução nº 125/2010, do CNJ, dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências.

No Estado de São Paulo merecem alusão os Centros de Integração da Cidadania, criados pela Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania.

Aduza-se que o próprio CPC/2015, em seu art. 174, de forma muito original, fomenta a criação, pela União, Estados, Distrito Federal e pelos Municípios, de câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo.

IV. Conciliação e mediação

Além destas importantes iniciativas, que seguem tendência mundial, o § 3º do texto legal sob análise recomenda de modo expresso a solução suasória (autocomposição), que deverá ser implementada, na medida do possível e inclusive no curso do processo, "por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público".

Tanto a mediação quanto a conciliação pressupõem a intervenção de uma terceira pessoa. Na mediação, esta tem a missão de esclarecer as partes, para que as mesmas alcancem a solução da pendência. Na conciliação, pelo contrário, o protagonista imparcial se incumbe não apenas de orientar as partes, mas, ainda, de sugerir-lhes o melhor desfecho do conflito.

Nesta significativa perspectiva, muito mais enfático do que o anterior, o CPC recém-sancionado prevê ainda a criação de centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pelas audiências de conciliação e mediação (art. 165); estabelece os princípios que informam a conciliação e a mediação (art. 166); faculta ao autor da demanda revelar, já na petição inicial, a sua disposição para participar de audiência de conciliação ou mediação (art. 319, inciso VII); estabelece o procedimento da audiência de conciliação ou de mediação (art. 334); e recomenda, nas controvérsias de família, a solução consensual, possibilitando inclusive a mediação extrajudicial (art. 694).

Não é preciso registrar que, à luz desse novo horizonte que se descortina sob a égide do CPC/2015, os aludidos operadores do Direito não devem medir esforços em prol da composição amigável do litígio.

Art. 4º - As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.

I. Generalidades

A redação original de nossa CF, como é notório, inseriu, no inciso LIV do art. 5º, uma cláusula geral, assegurando, explicitamente, a garantia do *due process of law*: "Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal". E, ainda, para que ficasse estreme de dúvidas, além dessa preceituação genérica, já suficiente para alcançar o fim por ela colimado, previu, em vários incisos do citado art. 5º e, ainda, no art. 93, inciso IX, incorrendo em manifesta redundância (porém louvável...), inúmeros corolários da garantia constitucional do devido processo legal.

Não havia, contudo, qualquer disposição acerca do direito à tutela jurisdicional dentro de um prazo razoável...

A teor do § 2º do mesmo art. 5º: "Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em

que a República Federativa do Brasil seja parte". Oportuno, nesse passo, lembrar que o nosso país é signatário do Pacto de San José da Costa Rica, que adquiriu eficácia internacional em 18/7/1978. O Congresso Nacional, posteriormente, mediante o Decreto nº 27, de 26/5/1992, aprovou o seu texto, sendo que o nosso governo, em 25 de setembro do mesmo ano, depositou a respectiva Carta de Adesão à apontada Convenção. Com a ulterior publicação do Decreto nº 678/1992, o Pacto de San José foi promulgado e, finalmente, incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro.

Desse modo, apesar de a garantia do devido processo legal pressupor o rápido desfecho do litígio, o direito à duração razoável já estava contemplado, em nosso sistema jurídico, mesmo antes da EC nº 45/2004, dada a evidente compatibilidade de regramentos, em particular, pelo art. 8º, 1, do referido Pacto de San José: "Toda pessoa tem direito de ser ouvida com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável [...]".

E, com efeito, a jurisprudência de nossos tribunais foi instada a apreciar alegada ofensa à garantia do jurisdicionado a um processo sem dilações indevidas. Ao inventariar as raras ocorrências de pedido de dano moral gerado pela demora do processo, pode ser colacionado o caso que teve curso perante a 7ª Vara da Justiça Federal da Seção Judiciária de São Paulo (Processo nº 89.0017372-3), promovido contra a União, no qual a sentença de procedência do pedido considerou irrazoável a demora de 20 anos para o deslinde do processo trabalhista e, portanto, constatada a imperfeição do serviço público. A condenação foi fixada em quantia equivalente a 150 salários mínimos.

No plano do processo administrativo, a 6ª Câmara Cível do TJRS, no julgamento da Apelação nº 70006474233, relatado pelo saudoso desembargador Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, deu provimento ao recurso de apelação, para impor condenação ao Estado do Rio Grande do Sul, porque reconhecido o excesso de prazo no desenvolvimento da sindicância e do subsequente inquérito administrativo.

II. Adoção expressa e interpretação da garantia

A despeito dessa original orientação pretoriana, visando a espancar qualquer dúvida e afinando-se com as modernas tendências do Direito Processual, o legislador pátrio, por meio da EC nº 45, acabou inserindo o inciso LXXVIII no art. 5º da CF, com a seguinte redação: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Seguindo a mesma premissa que norteou as regras dos arts. 5º, inciso LV, e 93, incisos IX e X, da Constituição, no sentido de garantir, respectivamente, a ampla defesa e o contraditório, a motivação das decisões e a publicidade do procedimento tanto na esfera judicial quanto na administrativa, o texto constitucional passou então a contemplar a garantia do processo, judicial e administrativo, sem dilações indevidas. Assegurou, outrossim, a implementação de meios que garantam a economia e a celeridade processual.

Observe-se, em primeiro lugar, que, dada a profunda diversidade da *performance* da justiça nos vários quadrantes do Brasil, a aferição do "prazo razoável" será absolutamente diferenciada de Estado para Estado, seja no âmbito da Justiça Estadual, seja no dos Tribunais Federais. De um modo geral, pela inarredável falta constante de recursos materiais destinados ao Poder Judiciário, a justiça no Brasil é lenta.

Ademais, sem embargo da carência de dados estatísticos, pela exigência de metas imposta pelo CNJ, não há dúvida de que, nas Cortes estaduais, tem ocorrido inegável encurtamento do tempo para julgamentos dos recursos e das ações originárias.

Lembro, por outro lado, o famoso art. 6º, 1, da Convenção Europeia para Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, subscrita em Roma, no dia 4 de novembro de 1950, que tem a seguinte redação: "Toda pessoa tem direito a que sua causa seja examinada equitativa e publicamente num prazo razoável, por um tribunal independente e imparcial instituído por lei, que decidirá sobre seus direitos e obrigações civis ou sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal contra ela dirigida".

Foi, sem dúvida, a partir da edição desse diploma legal supranacional que o *direito ao processo sem dilações indevidas* passou a ser concebido como um direito subjetivo constitucional, de caráter autônomo, de todos os membros da coletividade (incluídas as pessoas jurídicas) à *tutela jurisdicional dentro de um prazo razoável*, decorrente da proibição do *non liquet*, vale dizer, do dever que têm os agentes do Poder Judiciário de julgar as causas com estrita observância das normas de Direito Positivo.

Efetivou-se, outrossim, ao longo do tempo, a necessária exegese da abrangência do supratranscrito dispositivo, tendo-se, unanimemente, como *dilações indevidas*, os atrasos ou delongas que se produzem no processo por inobservância dos prazos estabelecidos, por injustificados prolongamentos das "etapas mortas" que separam a realização de um ato processual de outro, sem subordinação a um lapso temporal previamente fixado e, sempre, sem que aludidas dilações dependam da vontade das partes ou de seus mandatários.

Todavia, torna-se impossível fixar *a priori* uma norma específica, determinante da violação à garantia da tutela jurisdicional dentro de um prazo razoável.

E, por isso, consoante orientação jurisprudencial da Corte Europeia dos Direitos do Homem, consolidada em 1987, no famoso caso Capuano, três critérios, segundo as circunstâncias de cada caso concreto, devem ser levados em consideração para ser apreciado o limite temporal razoável de duração de um determinado processo. Por via de consequência, somente será possível verificar a ocorrência de uma indevida dilação processual a partir da análise: a) da complexidade do assunto; b) do comportamento dos litigantes e de seus procuradores; e c) da atuação do órgão jurisdicional.

Esse expressivo precedente impôs condenação ao Estado italiano, fixando-a numa indenização pelo dano moral "derivante do estado de prolongada ansiedade pelo êxito da demanda", experimentado por uma litigante nos tribunais daquele país.

O reconhecimento de tais critérios, que exigem uma análise casuísta, bem revela que as *dilações indevidas* não decorrem do simples descumprimento dos prazos processuais prefixados.

Assim, é evidente que, se uma determinada questão envolve, por exemplo, a apuração de danos à natureza, a prova pericial a ser produzida poderá demandar muitas diligências que justificarão duração bem mais prolongada da fase instrutória.

Desse modo, não poderão ser taxadas de "indevidas" as dilações proporcionadas pelo esforço das partes, as quais, valendo-se das próprias regras processuais, acabam causando um natural prolongamento do procedimento.

É necessário, pois, que a morosidade, para ser reputada realmente inaceitável, decorra do comportamento doloso de um dos litigantes, ou, ainda, da inércia, pura e simples, do órgão jurisdicional encarregado de dirigir as diversas etapas do processo. É claro que a pletora de causas ou o excesso de trabalho não podem ser considerados, neste particular, justificativa plausível para a lentidão da tutela jurisdicional.

De aduzir-se, por outro lado, que, após a consagração, no plano constitucional, do direito fundamental à duração razoável do processo, o princípio da economia processual, de natureza precipuamente técnica, transformou-se em postulado político.

E isso, certamente porque o supratranscrito inciso LXXVIII do art. 5º não assegura apenas e tão somente a prerrogativa de um processo sem dilações indevidas, mas, na verdade, ainda contempla a inserção de meios técnicos e materiais que “garantam a celeridade de sua tramitação”.

III. Garantia da duração razoável

Verifica-se que, apesar de intuitiva, a regra do art. 4º do CPC/2015, para não deixar margem a dúvida, estende-se à fase de cumprimento de sentença e, por certo, inclui também o processo de execução, vale dizer, toda a “atividade satisfativa” em prol da parte vencedora.

Ademais, entre os poderes do juiz, o art. 139, inciso II, preceitua que lhe incumbe: “velar pela duração razoável do processo”.

Diversos dispositivos do novo diploma processual concedem ao magistrado o poder de controlar e reprimir atos que possam colocar em risco a celeridade processual. Confira-se, *e.g.*, arts. 113, § 1º, 672, inciso III, 685, parágrafo único.

O art. 139, inciso VI, dispõe que: “O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: [...] VI - dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova adequando-os às necessidades do conflito, de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito”.

Essa novidade, que tinha um âmbito muito mais abrangente na redação do Anteprojeto, diante do decantado princípio da cooperação entre os protagonistas do processo, sugere que qualquer alteração dos prazos processuais e da ordem da produção das provas deve ser precedida da audiência das partes, de forma democrática, a tornar legítima a respectiva decisão judicial. A exemplo do que sucede no processo da arbitragem, esse contraditório participativo é exigência fundamental para a consecução dos fins do processo. Trata-se, nesta hipótese, de um verdadeiro “negócio jurídico processual”, pelo qual todos os integrantes do processo adaptam as regras legais às necessidades reais do processo em curso, em benefício da efetividade (v., por exemplo, CPC/2015, arts. 190, 191, 222, § 1º).

Contudo, importa asseverar que a introdução de mecanismos aptos a assegurar a duração razoável do processo não deve, em qualquer situação, vulnerar o princípio fundamental do devido processo legal.

Art. 5º - Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.

I. Conceito de boa-fé

A boa-fé objetiva, nos domínios do Direito Privado, consubstancia-se numa cláusula geral, que pressupõe um comportamento ético das partes contratantes, as quais têm o dever de lealdade, tanto na manifestação da vontade, ao ensejo do aperfeiçoamento do negócio jurídico, quanto na interpretação das cláusulas contratuais, durante a execução do contrato e até mesmo após o cumprimento das obrigações pactuadas. Concebida como um verdadeiro princípio, a boa-fé ob-

jetiva foi contemplada, em nosso ordenamento jurídico, no art. 422 do CC/2002, com a seguinte redação: "Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé".

A aferição da boa-fé objetiva decorre da interpretação do padrão de conduta normalmente exigível dos sujeitos e dos efeitos jurídicos que razoavelmente deveriam ser esperados pelos contratantes. A resposta a essas duas indagações estabelecerá o conteúdo objetivo do negócio jurídico, ao qual estarão vinculadas as partes.

A teoria da boa-fé objetiva encerra um formidável instrumento de hermenêutica jurídica para detectar eventual abusividade das cláusulas contratuais expressas ou para reconhecer a inaplicabilidade parcial dos efeitos do negócio jurídico, ou ainda para proceder à interpretação integrativa da declaração de vontade, sempre que seja preciso restabelecer o equilíbrio contratual.

II. Cláusula geral de boa-fé de natureza processual

Na mesma linha principiológica, que marca as denominadas "Normas Fundamentais do Processo Civil", constantes do preâmbulo do CPC/2015, inspirando-se, por certo, na dogmática do Direito Privado, o legislador estabelece, nesse art. 5º, uma cláusula geral de boa-fé processual, que deverá nortear a conduta, durante as sucessivas etapas do procedimento, de todos os protagonistas do processo: o juiz, as partes, o representante do Ministério Público, o defensor público e também os auxiliares da justiça (serventuários, peritos, intérpretes, etc.).

O fundamento constitucional da boa-fé decorre da cooperação ativa dos litigantes, especialmente no contraditório, que devem participar da construção da decisão, colaborando, pois, com a prestação jurisdicional. Não há se falar, com certeza, em processo justo e équo se as partes atuam de forma abusiva, conspirando contra as garantias constitucionais do devido processo legal.

A jurisprudência dos nossos tribunais, adiantando-se à novel legislação, tem preconizado que determinadas condutas, caracterizadas como abuso de direito, vulneram a boa-fé processual. Confira-se: "[...] Ocorre que, na hipótese, a apresentação da petição de desistência logo após a concessão dos efeitos da tutela recursal, reconhecendo à autora o direito de receber 2/3 de um salário mínimo a título de pensão mensal, teve a nítida intenção de esvaziar o cumprimento da determinação judicial, no momento em que o réu anteviu que o julgamento final da apelação lhe seria desfavorável, sendo a pretensão, portanto, incompatível com o princípio da boa-fé processual e com a própria regra que lhe faculta não prosseguir com o recurso, a qual não deve ser utilizada como forma de obstaculizar a efetiva proteção ao direito lesionado" (STJ, 3ª Turma, REsp nº 1.285.405-SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, v.u., j. 16/12/2014, DJe de 19/12/2014); "A jurisprudência do STJ é sedimentada em reconhecer a possibilidade da conversão do julgamento em diligência para fins de produção de prova essencial, como o exame de DNA em questão, principalmente por se tratar de ação de estado. O processo civil moderno vem reconhecendo – dentro da cláusula geral do devido processo legal – diversos outros princípios que o regem, como a *boa-fé processual*, efetividade, o contraditório, cooperação e a confiança, normativos que devem alcançar não só as partes, mas também a atuação do magistrado, que deverá fazer parte do diálogo processual. Na hipótese, deveria o julgador ter se mantido coerente com a sua conduta processual até aquele momento, isto é, proporcionado às partes a possibilidade de demonstrar a viabilidade na feitura de outro exame de DNA (preenchimento dos requisitos exigíveis) e não sentenciar, de forma súbita, o feito. Além disso, acabou por conferir aos demandantes um direito à produção daquela prova em específico, garantido constitucionalmente (CF, art. 5º, LV) e que não pode simplesmente ser desconsiderado pelo Juízo, podendo-se falar na ocorrência de uma preclusão para o julgador no presente caso.

Diante das circunstâncias do caso em questão e da vontade das partes, ainda sendo supostamente possível a realização do exame de DNA pela técnica da reconstrução, é de se admitir a baixa dos autos para a constatação da viabilidade e realização da perícia pleiteada" (STJ, 4ª Turma, REsp nº 1.229.905-MS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, v.u., j. 5/8/2014, DJe de 2/9/2014); "O formalismo desmesurado ignora, ainda, a *boa-fé processual* que se exige de todos os sujeitos do processo, inclusive, e com maior razão, do Estado-Juiz" (STF, 1ª Turma, ED no ARE nº 674.231-RS, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., j. 27/8/2013, DJe de 11/9/2013, grifo nosso).

Note-se que a boa-fé processual desdobra-se nos deveres de veracidade e de lealdade na realização dos atos processuais, contemplados nos arts. 77 e 142 do CPC/2015. O descumprimento destes deveres caracteriza ato atentatório à dignidade da justiça e litigância de má-fé, cujas sanções estão detalhadamente previstas nos arts. 77, 80, 81, 100, parágrafo único, 334, § 8º, 536, § 3º, e 702, §§ 10 e 11.

Acrescente-se, por outro lado, que o CPC recém-sancionado também impõe comportamento ético e leal aos órgãos jurisdicionais, coibindo-os, por exemplo, de proferir "decisão-surpresa" (art. 9º). Exemplo marcante da lealdade do órgão jurisdicional em relação aos litigantes vem expresso na preciosa regra do parágrafo único do art. 932 do novo diploma: "Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado o vício ou complementada a documentação exigível".

Os arts. 322, § 2º, e 489, § 3º, do CPC/2015, dispõem, respectivamente, que a interpretação do pedido e da decisão judicial deve ser governada pela boa-fé.

Art. 6º - Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

I. Aspectos gerais

À primeira vista, desponta questionável a redação do enunciado legal ora anotado, visto que no processo contencioso, por razões óbvias, nem todos os sujeitos do processo mostram-se dispostos a colaborar entre si. Todavia, o sentido da cooperação aqui preconizado não se refere, por certo, a qualquer concessão das posições de vantagens dos respectivos litigantes.

Na verdade, inspirando-se na moderna doutrina que já adotara entre os princípios éticos que informam a ciência processual o denominado "dever de cooperação recíproca em prol da efetividade", o legislador procura desarmar todos os participantes do processo, infundindo em cada qual um comportamento pautado pela boa-fé, para se atingir uma profícua comunidade de trabalho. E isso, desde aspectos mais corriqueiros, como a simples consulta pelo juiz aos advogados da conveniência da designação de audiência numa determinada data, até questões mais complexas, como a expressa previsão de cooperação das partes ao ensejo do saneamento do processo (CPC/2015, art. 357, § 3º). Trata-se aí de *cooperação em sentido formal*.

II. Amplitude da regra

Verifica-se, destarte, que o novo CPC ampliou o sentido do art. 339 do velho diploma, agora repetido no art. 378: "Ninguém se exime do dever de colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade". Afirma-se que, nesta hipótese, a lei prevê a *cooperação em sentido material*, uma vez que faz recair sobre as partes e terceiros o dever de prestarem a sua colaboração para a descoberta da verdade.

É de ter-se presente que, além de situações de natureza técnica, que impõem a cooperação, valores de deontologia forense, sobrelevados pelos operadores do Direito – juízes, promotores e advogados –, também se inserem na esperada conduta participativa.

III. Deveres do tribunal e das partes

Pela perspectiva cooperativa por parte do tribunal despontam os deveres de prevenção, de esclarecimento, de consulta e de auxílio às partes, que podem ser resumidos da seguinte forma: a) *dever de prevenção*: cabe ao juiz apontar as inconsistências das postulações das partes, para que possam ser aperfeiçoadas a tempo (*v.g.*: emenda da petição inicial para especificar um pedido indeterminado; individualizar as parcelas de um montante que só é globalmente indicado); b) *dever de esclarecimento*: cabe ao juiz determinar às partes que prestem esclarecimentos quanto a alegações obscuras ou circunstâncias que demandem complementações; c) *dever de consulta*: cabe ao juiz colher previamente a manifestação das partes sobre questões de fato ou de direito que influenciarão o julgamento; e d) *dever de auxílio*: cabe ao juiz facilitar às partes a superação de eventuais dificuldades ou obstáculos que impeçam o exercício de direitos ou faculdades (por exemplo: o juiz deve proceder à remoção de empecilho à obtenção de um documento ou informação que seja indispensável para a prática de um determinado ato processual).

Já o dever de cooperação dos litigantes repousa no dever de se pautarem por probidade e boa-fé, de apresentarem os esclarecimentos determinados pelo juiz e de cumprirem as intimações para comparecimento em juízo. Esse dever não é apenas retórico. O art. 334 do CPC/2015, que disciplina a audiência de conciliação e de mediação, preceitua, no § 8º, que: “O não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado”, dependendo, é claro, se o aludido ato processual foi designado em processo que se desenvolve, respectivamente, perante a justiça federal ou a justiça estadual.

O mais importante é que a colaboração, ditada pelo novel diploma processual, esteja a serviço da celeridade processual na rota do julgamento de mérito. Nesse sentido, *v.g.*, dispondo sobre as cartas de comunicação processual, o art. 261, § 3º, do CPC/2015, reza que: “A parte a quem interessar o cumprimento da diligência cooperará para que o prazo a que se refere o *caput* seja cumprido”. Procura-se, assim, evitar situações que proporcionem deliberada procrastinação do procedimento ou mesmo nulidade do processo.

Aos poucos a jurisprudência passa a reconhecer o dever de cooperação, como se extrai do seguinte julgado: “Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração constituem modalidade recursal destinada a suprir eventual omissão, obscuridade e/ou contradição que se faça presente na decisão contra a qual se insurge, de maneira que seu cabimento revela finalidade estritamente voltada para o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, que se quer seja cumprida com a efetiva *cooperação das partes*” (STJ, 1ª Turma, EDcl no AgRg no Ag nº 1.300.872-CE, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., j. 21/10/2014, DJe de 3/2/2015, grifo nosso).

Firme nesse propósito, o CPC/2015 reprime, de forma veemente, nos arts. 77 e 80, os atos atentatórios à dignidade da justiça e a litigância de má-fé, como, por exemplo, a oposição de resistência injustificada à tramitação do processo ou a provocação de qualquer incidente manifestamente infundado (art. 80, incisos IV e VI).

Art. 7º - É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.

I. Aspectos gerais

Outro consectário da garantia do devido processo legal firma-se no denominado princípio da isonomia processual, determinante do tratamento paritário dos sujeitos parciais do processo durante todos os atos e termos do respectivo procedimento. Decorre ele, sem dúvida, do enunciado do art. 5º, e seu inciso I, da CF, ao expressar, de modo enfático, e até repetitivo, que "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição".

Nem podia ser diferente, até porque o processo civil jamais atingiria plenamente sua finalidade de compor as controvérsias se os litigantes não fossem tratados com igualdade em todo o seu desenrolar. Em suma, assegurando-se a todos os jurisdicionados, indistintamente, a proteção de seus direitos subjetivos materiais, pelos órgãos dotados de jurisdição, por meio do processo, subsiste, também no âmbito da ação, o regramento da isonomia processual, fazendo as partes que nele atuam merecerem igual tratamento, ou seja, as mesmas chances, autêntica paridade de armas (*Waffengleichheit*).

Com efeito, impondo-se à legislação ordinária amoldar suas normas às preceituações constitucionais, nela não pode haver lugar para o estabelecimento de discriminações ou privilégios, quaisquer que sejam, isto é, de desigualdades entre iguais.

II. Crítica à desigualdade substancial

Por esta razão é que não se pode cogitar de exceção ou exceções ao mencionado princípio constitucional, embora largamente disseminadas ao longo do CPC/1973, como, *e.g.*, a ampliação do prazo em quádruplo e em dobro, respectivamente, para a Fazenda Pública oferecer contestação ou recorrer; e o reexame necessário, nos incisos II e III do art. 475, das sentenças proferidas contra a União, o Estado e o Município. Aliás, não só estas como igualmente outras regras correlatas, revestidas de incontornável inconstitucionalidade, ao favorecerem também a Fazenda Pública e o Ministério Público em determinadas situações processuais de conotação nitidamente patrimonial, que infringem o princípio maior, alusivo à igualdade de todos perante a lei.

O CPC/2015, a propósito deste aspecto criticável, perdeu a oportunidade de dizimar os apontados privilégios, ao manter a "remessa necessária" (art. 496), e estabelecer, como regra, o prazo em dobro para o Ministério Público (art. 180); para a União, Estados, Distrito Federal, Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público (art. 183); para a Defensoria Pública, as entidades e os escritórios de prática jurídica das faculdades de Direito, legalmente reconhecidas (art. 186 e § 3º). No entanto, o art. 700, § 6º, admite expressamente a ação monitória em face da Fazenda Pública; e, ainda, no que se refere à delicada questão dos honorários advocatícios, quando a Fazenda Pública é parte, o novo Código, no art. 85, § 3º, traça critérios para a fixação da verba honorária, que evidenciam a valorização e o reconhecimento do exercício profissional do advogado.

III. Abrangência da garantia

Secundando essa tendência, o CPC/2015 apresenta evolução científica a respeito da gratuidade da justiça aos menos favorecidos sob o aspecto financeiro, mediante a assecuração de tal benefício, nos arts. 98 a 102, às pessoas físicas e jurídicas. Nesse particular, vem estabelecida, com tratamento nitidamente desigual, a necessária igualdade ("igualdade substancial") entre os mais e menos afortunados, propiciando a estes idêntica possibilidade de acesso à justiça.

Ressalte-se que a garantia da isonomia espraia-se na realização de todos os atos, devendo o juiz não descurar da bilateralidade da audiência, ou contraditoriedade, que se assenta num importantíssimo regramento, dito *princípio de justiça*, determinante da exigência de tratamento paritário das partes, a fim de que haja o mais perfeito equilíbrio entre as suas respectivas atividades processuais.

Em síntese: o novel dispositivo em comento reitera a exigência constitucional de que, durante todo o desenrolar do procedimento, o ato praticado por uma das partes seja comunicado à outra, conferindo-lhe, igualmente, a possibilidade de se manifestar, no prazo fixado pela lei ou pelo juiz.

Não é preciso lembrar que a desatenção quanto às garantias da isonomia e do contraditório produz nulidade insanável, consoante construção pretoriana consolidada. V., na jurisprudência: "[...] Esta Corte, em diversos precedentes, tem entendido que o exame psicotécnico deve ser aplicado nos concursos públicos em geral sempre que houver lei prevendo sua exigência. E tal avaliação deverá pautar-se pela objetividade de seus critérios, sob pena de ofensa aos princípios da isonomia, da impessoalidade, da ampla defesa e do contraditório, máxime porque o candidato reprovado certamente encontrará sérios obstáculos à formulação de eventual recurso, diante da obscuridade e da falta de transparência nos motivos que levaram a sua reprovação. Dessa forma, assiste razão ao recorrente-impetrante, sendo de se reconhecer a nulidade do resultado de seu exame psicotécnico devido à subjetividade da avaliação e à ausência de previsão legal dos critérios de avaliação psicotécnica adotados, além do suposto cerceamento do direito à ampla defesa e ao contraditório" (STJ, 2ª Turma, RMS nº 34.576-RN, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., j. 6/9/2011, DJe de 14/9/2011); "[...] 'O princípio do contraditório, com assento constitucional, vincula-se diretamente ao princípio maior da igualdade substancial, sendo certo que essa igualdade, tão essencial ao processo dialético, não ocorre quando uma das partes se vê cerceada em seu direito de produzir ou debater a prova que se produziu' [...]" (STJ, 4ª Turma, REsp nº 74.472-DF, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, v.u., j. 13/5/1996, DJ de 24/6/1996); "[...] O juiz tem o dever de dirigir o processo, assegurando às partes igualdade de tratamento. É ele obrigado a intimar o agravado a oferecer sua resposta, sob pena de ser violado o princípio do contraditório [...]" (STJ, 1ª Turma, REsp nº 199.565-SP, Rel. Min. Garcia Vieira, v.u., j. 16/3/1999, DJ de 3/5/1999).

Art. 8º - Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

I. Aspectos gerais

Contendo verdadeira cláusula aberta, essa verba legal fornece importante instrumental hermenêutico ao julgador, a partir de princípios e regras de índole constitucional.

Não podendo se valer de juízo de equidade (art. 140, parágrafo único), o juiz, ao formar o seu convencimento, além de estar circunscrito ao material que consta do processo (art. 141), deverá eleger o fundamento jurídico mais adequado para aplicá-lo ao caso concreto, não podendo desconsiderar “os fins sociais e as exigências do bem comum”.

A primeira parte do enunciado do art. 8º é repetição do art. 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (antiga LICC), pelo qual é autorizada a adequação das normas no momento de sua incidência. A interpretação a partir da finalidade social da lei deve nortear toda aplicação do ordenamento jurídico. O conceito de bem comum depende de aspectos políticos e ideológicos, e, ainda, de diversos elementos ou fatores, que encerram importantes valores, como a liberdade, a paz, a justiça e a segurança. O ordenamento jurídico é construído à luz da concepção do bem comum, vale dizer, dos ideais pelos quais uma determinada sociedade é regida.

Tenha-se presente que, na interpretação do Estatuto da Criança e do Adolescente, “levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento” (art. 6º da Lei nº 8.069/1990).

Igualmente, dispõe o art. 6º da Lei nº 9.099/1995 (Juizados Especiais) que: “O juiz adotará em cada caso a decisão que reputar mais justa e equânime, atendendo aos fins sociais e às exigências do bem comum”.

II. Abrangência da regra

Atendendo aos fins sociais e às exigências do bem comum – dois princípios legais de hermenêutica –, a jurisprudência pátria se manifesta, *e.g.*, no seguinte sentido: “[...] O ponto de partida, certamente, deve ser a letra da lei, não devendo, contudo, ater-se exclusivamente a ela. De há muito, o brocardo *in claris cessat interpretatio* vem perdendo espaço na hermenêutica jurídica e cede à necessidade de se interpretar todo e qualquer direito a partir da proteção efetiva do bem jurídico, ainda que eventual situação fática não tenha sido prevista, especificamente, pelo legislador. Obrigação do juiz, na aplicação da lei, em atender aos *fins sociais* a que ela se dirige e às exigências do *bem comum* (art. 5º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro). Mas, quando a lei não encontra no mundo fático suporte concreto na qual deva incidir, cabe ao julgador integrar o ordenamento, mediante analogia, costumes e princípios gerais do direito [...]” (STJ, 2ª Turma, REsp nº 1.251.566-SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., j. 7/6/2011, DJe de 14/6/2011, grifo nosso); “[...] A 2ª Seção desta Corte firmou entendimento segundo o qual são abusivas as cláusulas de contrato de plano de saúde limitativas do tempo de internação, ‘notadamente em face da impossibilidade de previsão do tempo da cura, da irrazoabilidade da suspensão do tratamento indispensável, da vedação de restringir-se em contrato direitos fundamentais e da regra de sobredireito, contida no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo a qual, na aplicação da lei, o juiz deve atender aos *fins sociais* a que ela se dirige a às exigências do *bem comum*’. Súmula 302/STJ [...]” (STJ, 4ª Turma, REsp nº 361.415-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, v.u., j. 2/6/2009, DJe de 15/6/2009, grifo nosso); “[...] Verifica-se que está havendo uma cobrança, sem a observância da comutatividade, o que implica desequilíbrio contratual, em desacordo com o disposto no art. 4º, III, do CDC, se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, colocando-o em desvantagem exagerada, o que é vedado pelos arts. 39, V, e 51, IV, XV e § 1º, II e III, do CDC, e leva ao reconhecimento de sua nulidade de pleno direito. Reputo que a decisão mais justa e equânime em atendimento *aos fins sociais da lei e às exigências do bem comum* (art. 6º da Lei 9.099/95), em respeito aos princípios da vulnerabilidade objetiva dos consumidores e do equilíbrio contratual (art. 4º do CDC), é a que divide o valor da mensalidade

de R$ 599,00 em sete partes de R$ 85,57 [...]" (STF, ARE nº 671.418-MG, decisão monocrática, Min. Dias Toffoli, j. 26/6/2012, DJe de 1º/8/2012, grifo nosso).

Saliente-se, por outro lado, que os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da legalidade, embora diferentes, constituem instrumentos de contenção dos excessos e abusos dos tribunais, impedindo-os de proferir decisões revestidas de arbítrio.

A proporcionalidade, como princípio do Estado de Direito, é uma garantia fundamental para a concretização dos valores consagrados na CF. E essa proporcionalidade deve ser sopesada não pelos critérios pessoais do juiz e dos termos literais da lei, mas segundo padrões éticos da sociedade em que vive.

Na direção do processo e nas decisões que proferem, os magistrados devem exercer as suas respectivas funções norteados pela razoabilidade de seus atos a fim de legitimá-los.

O princípio da legalidade, a seu turno, implica que o órgão jurisdicional encontra-se submetido ao Direito, ao ordenamento jurídico, às normas e princípios constitucionais, devendo buscar como meta a igualdade na própria lei.

Infere-se que tais princípios têm orientado inúmeras decisões de nossos tribunais. Confira-se, a propósito: "[...] O Tribunal manteve o valor compensatório em R$ 10.000,00 (dez mil reais), de acordo com as peculiaridades do caso em concreto, seguindo os *princípios da razoabilidade e proporcionalidade*. Para que se possa rever referida quantia, faz-se necessário o reexame dos fatos e provas constantes dos autos, medida defesa na presente fase processual [...]" (STJ, 3ª Turma, AgRg no Agravo em REsp nº 636.132-MG, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, v.u., j. 24/3/2015, DJe de 7/4/2015, grifo nosso); "[...] Em regra, não é cabível, na via especial, a revisão do montante indenizatório fixado pela instância de origem, ante a impossibilidade de análise de fatos e provas, conforme a Súmula 7/STJ. Contudo, a jurisprudência desta Corte admite, em caráter excepcional, a alteração do *quantum* arbitrado, caso se mostre irrisório ou exorbitante, em clara afronta aos *princípios da razoabilidade e da proporcionalidade*, o que não ocorreu no caso concreto [...]" (STJ, 1ª Turma, AgRg no Agravo em REsp nº 665.221-PR, Rel. Min. Sérgio Kukina, v.u., j. 24/3/2015, DJe de 6/4/2015, grifo nosso); "[...] Somente em hipóteses excepcionais, quando irrisório ou exorbitante o valor da indenização por danos morais arbitrado na origem, a jurisprudência desta Corte permite o afastamento do referido óbice para possibilitar a revisão. No caso, o valor arbitrado pelo Tribunal de origem não se distancia dos parâmetros da *razoabilidade e da proporcionalidade* [...]" (STJ, 4ª Turma, AgRg no Agravo em REsp nº 654.165-RJ, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, v.u., j. 24/3/2015, DJe de 30/3/2015, grifo nosso).

Cumpre ressaltar, por fim, que a publicidade e a eficiência, também contempladas no enunciado do art. 8º, já foram aludidas em várias anotações aos precedentes artigos.

Art. 9º - Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.
Parágrafo único - O disposto no *caput* não se aplica:
I - à tutela provisória de urgência;
II - às hipóteses de tutela da evidência previstas no art. 311, incisos II e III;
III - à decisão prevista no art. 701.

I. Amplitude do contraditório

O princípio constitucional do contraditório – e o seu desdobramento na garantia do direito de defesa – corresponde a um postulado considerado eterno. Realmente, nenhuma restrição de direitos pode ser admitida sem que se propicie à pessoa interessada a produção de ampla defesa (*nemo inauditus damnari potest*), e, consequentemente, esta só poderá efetivar-se em sua plenitude com o estabelecimento da participação ativa e contraditória dos sujeitos parciais em todos os atos e termos do processo.

É que, aliás, ampliando, explicitamente, tradicional regra de nosso ordenamento jurídico, a garantia do contraditório foi elevada ao plano constitucional, no Brasil, pela Constituição de 1946 (art. 141, § 25), tendo sido conservada na Carta de 1967, com a redação que lhe deu a Emenda nº 1, de 1969 (art. 153, § 16), e reiterada na atual CF no inciso LV do art. 5º: "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

O processo judicial, arbitral ou administrativo, como instituição eminentemente dialética, em qualquer de suas vertentes, encontra-se sob a égide do princípio do contraditório. Não se faz possível conceber um processo unilateral, no qual atue somente uma parte, visando à obtenção de vantagem em detrimento do adversário, sem que se lhe conceda oportunidade para apresentar as suas razões. Se não deduzi-las, a despeito de ter sido convocado, sofrerá os ônus da inatividade, situação que lhe poderá ser prejudicial. O contraditório, ademais, deve igualmente ser observado no desenvolvimento do processo, para que ambos os protagonistas, em franca colaboração com o juiz, possam efetivamente participar e influir no provimento final.

Acrescente-se que, garantindo aos sujeitos parciais uma equivalência nas respectivas posições, por eles assumidas, o princípio do contraditório sedimenta-se na possibilidade de atuação não em momentos episódicos, mas em todo o *iter* procedimental, numa sequência de atuações, estratégias e reações, que tornam efetiva a ampla defesa, evitando-se indesejada "decisão-surpresa".

É sabido que a plenitude da contraditoriedade, exercida no processo de conhecimento, não tem a mesma extensão no âmbito da fase de cumprimento de sentença ou no do processo de execução. Seja como for, na execução, tanto o exequente quanto o executado têm direito de ser cientificados dos atos processuais. As partes, no cumprimento de sentença e na execução, podem recorrer dos pronunciamentos judiciais. Diante de eventual questão a ser enfrentada pelo juiz, devem ser intimadas para manifestar-se, contribuindo com o convencimento do magistrado, em atividade tipicamente cooperativa.

Já no que se refere ao princípio do contraditório à luz do CPC/2015, é de se assinalar que o objetivo precípuo da Comissão de Juristas que elaborou o respectivo Anteprojeto veio revelado na própria exposição de motivos, ao ser enfatizado, com todas as letras, que: "A necessidade de que fique evidente *a harmonia da lei ordinária em relação à Constituição Federal da República* fez com que se incluíssem no Código, expressamente, princípios constitucionais, na sua versão processual. Por outro lado, muitas regras foram concebidas, dando concreção a princípios constitucionais, como, por exemplo, *as que preveem um procedimento, com contraditório e produção de provas, prévio à decisão que desconsidera da pessoa jurídica, em sua versão tradicional, ou às 'avessas'. Está expressamente formulada a regra no sentido de que o fato de o juiz estar diante de matéria de ordem pública não dispensa a obediência ao princípio do contraditório* [...]" (grifo nosso).

Verifica-se, pois, que, em perfeita simetria com o princípio da publicidade e com o denominado princípio da cooperação entre os protagonistas do processo, a garantia do contraditório é expressamente contemplada neste art. 9º e, ainda, de algum modo, referenciada nos seguintes artigos do CPC/2015: 10, 18, parágrafo único, 98, § 1º, inciso VIII, 115, 135, 329, inciso II, 371,

caput e § 2º, 372, 437, § 1º, 493, 503, § 1º, inciso II, 511, 592, 853, 962, § 2º, 983, 1.023, § 2º, 1.036, § 2º. E isso bem demonstra a preocupação do legislador em resguardar, de forma pormenorizada, o contraditório, que é considerado cânone fundamental do processo.

Não podendo ser diferente, os nossos tribunais também exaltam a garantia do contraditório: v., por exemplo: "[...] A intimação da parte agravada para resposta é procedimento natural de preservação do princípio do contraditório, nos termos do art. 527, V, do CPC. A dispensa do referido ato processual ocorre tão somente quando o relator nega seguimento ao agravo (art. 527, I), uma vez que essa decisão beneficia a agravada, razão pela qual se conclui que a intimação para apresentar contrarrazões é condição de validade da decisão que causa prejuízo aos recorrentes [...]" (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp nº 1.506.408-RS, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. 19/3/2015, DJe de 6/4/2015); "[...] A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que, havendo elementos para a identificação dos interessados e sendo certo o domicílio, a intimação para participação no procedimento demarcatório de terreno de marinha deverá ser realizada de forma pessoal. A desobediência ao correto procedimento administrativo de demarcação ocasiona a sua nulidade por ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa [...]" (STJ, 2ª Turma, AgRg no Agravo em REsp nº 598.403-RS, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. 16/12/2014, DJe de 3/2/2015); "[...] Conquanto inexista previsão legal expressa quanto à necessidade da intimação do embargado para impugnar embargos declaratórios, a jurisprudência dos Tribunais Superiores pacificou-se no sentido de sua exigência, nos casos de resultado modificativo, sob pena de violação do princípio do contraditório e da ampla defesa. Precedentes: REsp. 686752-PA, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 27/06/2005; EEDAGA. 314.971-ES, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, v. u., DJ 31/05/2004; REsp. 316.202-RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1ª Turma, v. u., DJ 15/12/2003. É cediço na doutrina que: O princípio do contraditório é reflexo da legalidade democrática do processo e cumpre os postulados de todo e qualquer procedimento que o abandone. A técnica de reconstituição dos fatos através da fala de ambas as partes decorre da necessidade de o juiz prover, o quanto possível, aproximado da realidade. Trata-se de instituto inspirado no dever de colaboração entre as partes para com o juízo e na isonomia processual [...]" (STJ, 1ª Turma, REsp nº 1.080.808-MG, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., j. 12/5/2009, DJe de 3/6/2009).

Apenas por ilustração, dentre as novidades de destaque do CPC/2015, merece elogio a exigência de contraditório no âmbito do denominado *incidente de desconsideração da personalidade jurídica* (art. 133). Dispõe, com efeito, o art. 135 que: "Instaurado o incidente, o sócio ou a pessoa jurídica será citado para manifestar-se e requerer as provas cabíveis no prazo de 15 (quinze) dias". Este era mesmo um tema que reclamava tratamento legislativo. A existência de duas categorias bem nítidas de "terceiros" impõe diferente solução na aferição da respectiva responsabilidade patrimonial. A situação na qual o sócio continua na administração da pessoa jurídica executada não é análoga àquela em que o sócio há muito tempo retirou-se do quadro social. A surpresa da desconsideração da personalidade jurídica para este último, supostamente responsável, recomenda a amplitude da defesa, centrada na sua participação efetiva no mencionado incidente processual.

II. Exceções à regra

A despeito da clareza do enunciado do art. 9º, ora em comento, cabe aqui uma rápida observação. Excepciona-se, nos incisos I a III, o prévio contraditório naquelas situações de urgência ou que possam ocasionar a frustração do direito do requerente. O disposto no inciso I é bem abrangente, incluindo inúmeras situações nominadas no próprio diploma processual, como o arresto (art. 301) e a busca e apreensão (art. 536, § 1º).

Seja como for, em todas estas hipóteses, o contraditório se descortina "*postcipato*", como, *e.g.*, a técnica do procedimento monitório (CPC/2015, art. 701), em que o pronunciamento jurisdicional perseguido é proferido *inaudita altera parte*, diferindo-se para um momento ulterior a

possibilidade de manifestação da outra parte. Frise-se que tal particularidade, admitida também em caráter excepcional em outras legislações modernas, não fere o devido processo legal.

Art. 10 - O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

I. Aspectos gerais

O enunciado desse dispositivo constitui desdobramento do art. 9º, ao vedar, com todas as letras, o denominado "fundamento-surpresa", ainda que se trate de matéria cognoscível de ofício. Conexos, ainda, com a mesma *mens legislatoris*, determinam o parágrafo único do art. 493 que: "Se constatar de ofício o fato novo, o juiz ouvirá as partes sobre ele antes de decidir"; e o § 5º do art. 921: "O juiz, depois de ouvidas as partes, no prazo de 15 (quinze) dias, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição de que trata o § 4º e extinguir o processo".

Fácil é verificar que estas regras estão definitivamente afinadas com a moderna ótica da ciência processual, que não admite, em hipótese alguma, a surpresa aos litigantes, decorrente de decisão escudada em ponto jurídico fundamental por eles não alvitrado. O tribunal deve, portanto, dar conhecimento prévio de em qual direção o direito subjetivo encontra-se vulnerável, aproveitando apenas os fatos sobre os quais as partes tenham tomado posição. Dessa forma, é evidente que os litigantes terão oportunidade de defender o seu direito e, sobretudo, influir na decisão judicial. É certo que a liberdade outorgada ao tribunal, no que se refere à eleição da norma a ser aplicada, independentemente de ser ela invocada pelos litigantes, decorrente do aforismo *iura novit curia*, não dispensa a prévia manifestação das partes acerca da questão alvitrada pelo juiz, em inafastável homenagem ao princípio do contraditório. Assevere-se, com prestigiosa doutrina, que este cuidado do legislador não concerne apenas ao interesse das partes, mas se encontra também voltado ao próprio interesse público, na medida em que a qualquer surpresa, qualquer ocorrência inesperada, torna-se mais distante a credibilidade da sociedade na administração da justiça.

II. Amplitude da regra

Verdadeiro *dever de consulta* do juiz, a cooperação aqui contemplada impõe ao tribunal conceder às partes a oportunidade de manifestação sobre qualquer questão de fato ou de direito. O juiz, antes de se pronunciar sobre determinada matéria não debatida, ainda que seja de conhecimento oficioso, deve abrir prazo para prévia discussão pelas partes, evitando, desse modo, seja proferida decisão calcada em "fundamento-surpresa", circunstância que acarreta a nulidade do pronunciamento judicial por violação à garantia da ampla defesa.

Não é preciso salientar que, quando se consegue a participação no *iter* de formação de um provimento decisório daqueles que serão os seus destinatários, obtém-se evidente legitimação da tutela do direito litigioso.

III. Julgado

"Vistos. 1) À luz da decisão que deferiu a recuperação judicial da empresa [...], autos n. 0203711-65.2016.8.19.0001, cabível, aqui, o regular trâmite, porquanto não abarcado este caso pelas delimitações da suspensão lá estipulada. 2) Em análise aos autos, depreende-se, ao que tudo indica, indícios de litispendência em relação aos contratos de fls. 293 e 298. A documentação apresentada até o momento, porém, mostra-se insuficiente à verificação da respectiva ocorrência,

razão pela qual, determino a apresentação, pela ré, dos documentos aptos ao conhecimento desta questão. Embora a sobredita lacuna seja passível de cognição 'ex officio' (CPC, art. 337, § 5º), por força do substrato principiológico na novel legislação processual, faz-se imprescindível prévia oitiva das partes (CPC, arts. 9 e 10). A propósito, extrai-se do escólio doutrinário: 'Verdadeiro dever de consulta do juiz, a cooperação aqui contemplada impõe ao tribunal conceder às partes a oportunidade de manifestação sobre qualquer questão de fato ou de direito. O juiz, antes de se pronunciar sobre determinada matéria não debatida, ainda que seja de conhecimento oficioso, deve abrir prazo para prévia discussão pelas partes, evitando, desse modo, seja proferida decisão calcada em 'fundamento-surpresa', circunstância que acarreta a nulidade do pronunciamento judicial por violação à garantia da ampla defesa' (coordenação: Cruz e Tucci, José Rogério; et al. *Código de Processo Civil anotado*. São Paulo: AASP, 2015, p. 21). Diante desse cenário, converto o julgamento em diligência, para manifestação da ré, em quinze dias, acerca das questões lançadas no item 2 [...]" (TJSC, 5ª C. Cível, Proc. nº 0832503-75.2013.8.24.0023).

Art. 11 - Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade.
Parágrafo único - Nos casos de segredo de justiça, pode ser autorizada a presença somente das partes, de seus advogados, de defensores públicos ou do Ministério Público.

I. Generalidades

A publicidade e o dever de motivação estão consagrados, pela moderna doutrina processual, na esfera dos direitos fundamentais, como pressupostos do direito de defesa e da imparcialidade e independência do juiz.

A publicidade do processo constitui um imperativo de conotação política, introduzido, nos textos constitucionais contemporâneos, pela ideologia liberal, como verdadeiro instrumento de controle da atividade dos órgãos jurisdicionais.

A garantia em tela justifica-se na exigência política de evitar a desconfiança popular na administração da justiça, até porque a publicidade consiste num mecanismo apto a controlar a falibilidade humana dos juízes.

Considere-se, por outro lado, que, ao lado da publicidade, é absolutamente imprescindível que o pronunciamento da justiça, destinado a assegurar a inteireza da ordem jurídica, realmente se funde na lei; e é preciso que esse fundamento se manifeste, para que se possa saber se o império da lei foi na verdade assegurado.

Com efeito, tendo-se presente a dimensão de seu significado jurídico-político, desponta, na atualidade, a necessidade de controle (extraprocessual) "generalizado" e "difuso" sobre o *modus operandi* do juiz no tocante à administração da justiça.

Daí por que, a exemplo da publicidade dos atos processuais, o dever de motivação dos atos decisórios vem catalogado entre as garantias estabelecidas nas Constituições democráticas com a primordial finalidade de assegurar a transparência das relações dos jurisdicionados perante o poder estatal e, em particular, nas circunstâncias em que é exigida a prestação jurisdicional.

A garantia da motivação representa a derradeira manifestação do contraditório, no sentido de que o dever imposto ao juiz de enunciar os fundamentos de seu convencimento traduz-se no de considerar os resultados do efetivo debate judicial.

Embora as respectivas garantias da publicidade e do dever de motivação não tenham sido inseridas no rol dos *Direitos e Garantias Fundamentais*, o legislador constituinte brasileiro as situou nas disposições gerais atinentes ao Poder Judiciário: art. 93, inciso IX: "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes".

Seja como for, ambas, com efeito, foram contempladas na CF em vigor, como autênticas *garantias processuais*.

II. Garantia da publicidade dos atos processuais

No que concerne à garantia da publicidade, verifica-se, de logo, que o novo diploma legal, além de se manter fiel aos dogmas clássicos do processo liberal, assegurando, como regra, a *publicidade absoluta* ou *externa*, mostra considerável aperfeiçoamento em relação à antiga legislação. Esclareça-se que *publicidade absoluta* ou *externa* é aquela que autoriza o acesso, na realização dos respectivos atos processuais, não só das partes, mas ainda do público em geral; *publicidade restrita* ou *interna*, pelo contrário, é aquela na qual alguns ou todos os atos se realizam apenas perante as pessoas diretamente interessadas e seus respectivos procuradores judiciais, ou, ainda, somente com a presença destes.

Em primeiro lugar, como norma de caráter geral, praticamente repetindo o mandamento constitucional (CF, art. 93, inciso IX), dispõe o *caput* da regra legal sob análise que: "Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade".

III. Publicidade restrita

A exceção vem preconizada no respectivo parágrafo único do art. 11. Coerente com tal enunciado, o art. 189 do CPC/2015 preceitua que: "Os atos processuais são públicos, todavia tramitam em segredo de justiça os processos: I - em que o exija o interesse público ou social; II - que versem sobre casamento, separação de corpos, divórcio, separação, união estável, filiação, alimentos e guarda de crianças e adolescentes; III - em que constem dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade; IV - que versem sobre arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo. § 1º - O direito de consultar os autos de processo que tramite em segredo de justiça e de pedir certidões de seus atos é restrito às partes e aos seus procuradores. § 2º - O terceiro que demonstrar interesse jurídico pode requerer ao juiz certidão do dispositivo da sentença, bem como de inventário e partilha resultante de divórcio ou separação".

Mais condizente com o atual ordenamento jurídico, o novel texto manteve, em linhas gerais, a regra do art. 155 do CPC/1973.

Cabem aqui, pois, algumas observações. Nota-se que, assim como o parágrafo único do art. 11, o art. 189 continua utilizando a anacrônica expressão "segredo de justiça", em vez daquela muito mais técnica, qual seja "regime de publicidade restrita".

Ademais, o interesse a preservar, muitas vezes, não é apenas de conotação "pública", mas, sim, "privada" (como, por exemplo, casos de erro médico, nos quais a prova produzida pode vulnerar a dignidade da pessoa envolvida), ou seja, de um ou de ambos os litigantes, devendo o juiz, norteado pelo inciso X do art. 5º da CF, valer-se do princípio da proporcionalidade, para determinar a *publicidade restrita* na tramitação do respectivo processo. Observe-se que a própria CF, no art. 5º, inciso LX, autoriza a publicidade restrita para proteger a intimidade das partes: "a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem".

Aduza-se, por outro lado, que, a teor de acórdão da 4ª Turma do STJ, de relatoria do ministro Fernando Gonçalves, no julgamento do REsp nº 253.058-MG, restou assentado que: "Nos casos

de pessoas públicas, o âmbito de proteção dos direitos da personalidade se vê diminuído, sendo admitidas, em tese, a divulgação de informações aptas a formar o juízo crítico dos eleitores sobre o caráter do candidato".

Andou bem o legislador, ao zelar, de forma expressa (inciso III), pela garantia constitucional da privacidade/intimidade de informações respeitantes às partes ou mesmo a terceiros (CF, art. 5º, inciso XII). Mas isso não basta. Há também outros dados, que, embora não preservados pela mencionada garantia, quando revelados, em muitas circunstâncias, acarretam inequívoco prejuí-zo a um dos litigantes. Refiro-me, em particular, às ações concorrenciais, que têm por objeto dados atinentes à propriedade intelectual, ao segredo industrial, ao cadastro de clientes, etc. Estas informações, igualmente, merecem ser objeto de prova produzida em "regime de publicidade restrita".

Acrescente-se, outrossim, que no capítulo "Da Audiência de Instrução e Julgamento", o art. 368 do novo diploma, de forma incisiva (e até redundante), reza que: "A audiência será pública, ressalvadas as exceções legais".

IV. Garantia da motivação das decisões

Já, por outro lado, quanto ao dever de motivação, partindo-se da regra geral anteriormente transcrita, fácil é concluir que, em princípio, o CPC sancionado não admite pronunciamento judicial, de natureza decisória, despida de adequada fundamentação.

E, desse modo, preceitua o art. 489, inciso II, que o modelo ideal de sentença deve conter, entre os seus requisitos formais, "os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito".

Reproduzindo, portanto, o disposto no art. 458, inciso II, do CPC/1973, o CPC/2015 impõe o dever de motivação como pressuposto de validade dos atos decisórios (art. 11 c.c. art. 489, inciso II).

É de se entender que as decisões interlocutórias, as sentenças terminativas (isto é, "sem resolução do mérito"), os acórdãos interlocutórios e, ainda, as decisões monocráticas que admitem ou negam seguimento a recurso comportam fundamentação mais singela, sem embargo da excepcional possibilidade de o juiz ou tribunal deparar-se com situação que imponha motivação complexa.

As sentenças e os acórdãos definitivos (isto é, "com resolução do mérito") devem preencher, rigorosamente, a moldura traçada no referido art. 489, ou seja, conter, no plano estrutural, os elementos essenciais neste exigidos.

V. Decisão desmotivada

De resto, segundo entendimento doutrinário e jurisprudencial generalizado, a falta de exteriorização da *ratio decidendi* do pronunciamento judicial acarreta a sua invalidade. E nulas, do mesmo modo, restarão as decisões administrativas dos tribunais, sempre que não fundamentadas, aplicando-se-lhes a cominação prevista no inciso IX do art. 93 da CF e expressamente reiterada no artigo ora anotado. Confira-se: "1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite que decisões judiciais adotem manifestações exaradas no processo em outras peças, desde que haja um mínimo de fundamento, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (*per relationem*). 2. No presente caso, a decisão tida como não fundamentada foi proferida nos seguintes termos: 'Indefiro o pedido de indisponibilidade dos bens do réu, bem como o sequestro de bens e valores dos seus representantes, dada a juntada pelo Requerido dos documentos de fls. 336-579, que elidem a existência de *fumus boni juris* e *periculum in mora* necessários para a medida cautelar constritiva postulada'. 3. A simples remissão empreendida pelo Juiz *a quo* na decisão agravada a mais de duas centenas de documentos não permite aferir quais foram as razões ou fundamentos incorporados à sua decisão para indeferir a indisponibilidade dos bens do réu, bem como o sequestro de bens e valores dos seus representantes, exsurgindo, daí, a nulidade do

julgado. 4. Recurso especial provido" (STJ, 2ª Turma, REsp nº 1.399.997-AM, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., j. 17/10/2013, DJe 24/10/2013); "1. Se, em sede de embargos de declaração, o Tribunal se nega a apreciar todos os fundamentos que se apresentam nucleares para a decisão da causa e tempestivamente interpostos, comete ato de entrega de prestação jurisdicional imperfeito, devendo ser complementado. *In casu*, omitiu-se o julgado em emitir pronunciamento sobre a multa moratória de 30% sobre o valor do débito do ICMS. 2. Reconhecida essa precariedade no acórdão dos embargos, via recurso especial, decreta-se a sua nulidade, determinando-se o retorno dos autos à origem para que seja proferido novo julgamento com o exame obrigatório de todas as questões suscitadas pela contribuinte, apreciando-se e decidindo-se como melhor for construído o convencimento a respeito. 3. Recurso especial provido" (STJ, 1ª Turma, REsp nº 311;022-SP, Rel. Min. José Delgado, v.u., j. 7/6/2001, DJ de 27/8/2001); "1. A matéria agitada no recurso especial, cuja caminhada foi obstada, merece ser reapreciada no âmbito desta Corte de Justiça. Diante disso, necessário se faz determinar a subida do recurso especial, sem prejuízo do juízo de admissibilidade definitivo que será oportunamente realizado neste Tribunal. 2. Ademais, o despacho de admissibilidade negativo, exercido pelo Tribunal de origem, é extremamente genérico. Este fato, por si só, prejudica o exercício do direito de defesa da parte, que fica impossibilitada de compreender quais os pontos específicos que obstaram a subida do apelo [...] Por fim, não custa lembrar que quando o Tribunal de origem afirma que os fundamentos do recurso especial não são suficientes para infirmar as conclusões do acórdão, ele acaba por adentrar na questão de fundo e a exercer juízo de valor que compete a esta Corte Superior [...]" (STJ, 2ª Turma, AgRg no AI nº 1.264.053-SP, Rel. Min. Humberto Martins, v.u., j. 16/3/2010, DJe de 16/4/2010).

O CPC/2015, por outra ótica, prevê original e importante regra no § 1º do art. 489. Atento, ainda uma vez, ao mandamento constitucional do dever de motivação, o CPC/2015, de forma até pedagógica, estabelece os vícios mais comuns que comprometem a higidez do ato decisório.

Se de fato o referido dispositivo legal (art. 489, § 1º) for observado com rigor, verifica-se facilmente que inúmeros provimentos judiciais, inclusive do STJ, serão formalmente "reprovados", porque, como a praxe evidencia, reportam-se ou simplesmente transcrevem a ementa de precedentes, à guisa de fundamentação!

Vigente o CPC/2015, estarão, pois, acoimadas de inarredável nulidade decisões que forem lançadas com o seguinte conteúdo: "[...] Trata-se de recurso especial no qual se alega ofensa a dispositivos de lei federal e dissídio jurisprudencial. O recurso não reúne condições de admissibilidade. Quanto à alegada vulneração aos dispositivos arrolados, observe-se não ter sido demonstrada sua ocorrência, eis que as exigências legais na solução das questões de fato e de direito da lide foram atendidas pelo acórdão ao declinar as premissas nas quais assentada a decisão. Ademais, o acórdão, ao decidir da forma impugnada, assim o fez em decorrência de convicção formada pela Turma Julgadora diante das provas e das circunstâncias fáticas próprias do processo sub judice, sendo certo, por esse prisma, aterem-se as razões do recurso a uma perspectiva de reexame desses elementos. A esse objetivo, todavia, não se presta o reclamo, a teor do disposto na súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, suficiente para obstar o seguimento do recurso, quer pela alínea *a*, quer pela alínea *c* do permissivo constitucional. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial [...]".

Pelo que representa em termos de respeito ao devido processo legal, afinal, a garantia do acesso à justiça só poderá ser considerada atendida se, ao fim, as alegações das partes forem levadas em consideração pelos juízes; e, ainda, pela inestimável contribuição proveniente de pronunciamentos judiciais mais justos, porque mais próximos às peculiaridades de cada caso concreto. Não é exagero afirmar que o art. 489, § 1º, tão atacado pelas entidades representativas de magistrados, constitui uma das principais inovações do CPC/2015, o que estimula o intérprete, portanto, a rebater tantas quantas forem as objeções suscitadas em desfavor de sua vigência, ou que tentem limitar de alguma forma a sua respectiva aplicação.

Art. 12 - Os juízes e os tribunais atenderão, preferencialmente, à ordem cronológica de conclusão para proferir sentença ou acórdão. (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 4 de fevereiro de 2016)
§ 1º - A lista de processos aptos a julgamento deverá estar permanentemente à disposição para consulta pública em cartório e na rede mundial de computadores.
§ 2º - Estão excluídos da regra do *caput*:
I - as sentenças proferidas em audiência, homologatórias de acordo ou de improcedência liminar do pedido;
II - o julgamento de processos em bloco para aplicação de tese jurídica firmada em julgamento de casos repetitivos;
III - o julgamento de recursos repetitivos ou de incidente de resolução de demandas repetitivas;
IV - as decisões proferidas com base nos arts. 485 e 932;
V - o julgamento de embargos de declaração;
VI - o julgamento de agravo interno;
VII - as preferências legais e as metas estabelecidas pelo Conselho Nacional de Justiça;
VIII - os processos criminais, nos órgãos jurisdicionais que tenham competência penal;
IX - a causa que exija urgência no julgamento, assim reconhecida por decisão fundamentada.
§ 3º - Após elaboração de lista própria, respeitar-se-á a ordem cronológica das conclusões entre as preferências legais.
§ 4º - Após a inclusão do processo na lista de que trata o § 1º, o requerimento formulado pela parte não altera a ordem cronológica para a decisão, exceto quando implicar a reabertura da instrução ou a conversão do julgamento em diligência.)
§ 5º - Decidido o requerimento previsto no § 4º, o processo retornará à mesma posição em que anteriormente se encontrava na lista.
§ 6º - Ocupará o primeiro lugar na lista prevista no § 1º ou, conforme o caso, no § 3º, o processo que:
I - tiver sua sentença ou acórdão anulado, salvo quando houver necessidade de realização de diligência ou de complementação da instrução;II - se enquadrar na hipótese do art. 1.040, inciso II.

I. Ordem cronológica da sentença

Contendo norma de cunho prático e moralizador, na redação aprovada, dispunha o *caput* do art. 12 do CPC que os órgãos jurisdicionais, sem exceção, deveriam determinar a conclusão dos processos para proferir o respectivo julgamento, seguindo a ordem de entrada, do mais antigo para o mais recente. De um lado, os jurisdicionados e os advogados passavam a ter uma expectativa mais concreta da época em que aproximadamente a causa será julgada em primeiro grau

e, ainda, perante o tribunal; de outro, evitava-se, com essa previsão temporal, que o magistrado postergasse o julgamento de processos volumosos ou, ainda, que transgredisse a cronologia para atender a alguma solicitação de amigo.

Não é preciso dizer que tal regra legal foi aplaudida pela sociedade, em geral, e pelos advogados, em particular.

Todavia, por motivos bem sabidos, de desagrado de boa parte da magistratura, mais recentemente, antes mesmo da entrada em vigor do diploma processual, sobreveio, em 4 de fevereiro de 2016, a Lei nº 13.256, que, dentre outras alterações, modificou substancialmente o enunciado do art. 12, inserindo o vocábulo "preferencialmente", que acabou retirando toda a eficácia positiva da norma em apreço. De um dever judicial passa-se a mera faculdade, embora acentuado o caráter preferencial de respeito à cronologia da entrada em juízo dos respectivos processos.

Seja como for, é de aduzir-se, sem embargo desta criticável e inoportuna inovação legislativa, que os cartórios, respeitadas as preferências legais, deverão elaborar uma lista dos processos que forem enviados à conclusão do juiz ou do relator, disponibilizando-a à consulta pública na própria serventia e, ainda, na internet, provavelmente, no sítio eletrônico do respectivo tribunal.

Preservando a antiguidade do processo, é interessante notar que, a teor do § 6º, inciso I, se o tribunal, por exemplo, anular a sentença, o processo retornará à vara de origem, mas ocupará o primeiro lugar da lista, "salvo quando houver necessidade de realização de diligência ou de complementação da instrução".

Nesse mesmo sentido, o § 6º, inciso II, prevê que, na seara do julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos, o processo não perde a ordem na listagem, quando o órgão que proferiu o acórdão recorrido tiver de proceder ao reexame, se aquele julgado contrariar a orientação do tribunal superior (art. 1.040, inciso II).

II. Exclusões legais

O próprio dispositivo, ora sob análise, no § 2º, tratou de excluir da ordem cronológica, que agora se descortina apenas preferencial, uma série de hipóteses que se justificam, seja em relação ao momento da sentença (por exemplo: proferida em audiência; julgamentos de recursos repetitivos; de embargos de declaração), seja no que toca à natureza da decisão (por exemplo: resolução do processo sem julgamento de mérito; não conhecimento de recurso inadmissível).

Constando determinado processo da lista, eventuais requerimentos das partes, como, por exemplo, juntada de substabelecimento ou pedido de certidão, segundo o § 4º, não modificam o "lugar" que ele ocupa naquela, "exceto quando implicar a reabertura da instrução ou a conversão do julgamento em diligência".

Destaque-se o inciso IX, que autoriza o juiz a quebrar a listagem de processos, devendo expressar o motivo respectivo, por meio de decisão fundamentada, quando a causa impuser urgência no julgamento.

Art. 13 - A jurisdição civil será regida pelas normas processuais brasileiras, ressalvadas as disposições específicas previstas em tratados, convenções ou acordos internacionais de que o Brasil seja parte.

Autores
Dierle Nunes
Mayara de Carvalho

I. Validade espacial do ordenamento jurídico brasileiro

Reconhece a regra da validade espacial do ordenamento jurídico interno para a regulamentação da jurisdição civil brasileira e ressalta a influência das normas de Direito Internacional no exercício da jurisdição interna, desde que ratificadas pela República Federativa do Brasil:

"[…] Ressalvadas as hipóteses previstas em tratados, convenções e regras de direito internacional, os órgãos integrantes do Poder Judiciário brasileiro acham-se delimitados, quanto ao exercício da atividade jurisdicional, pelo conceito – que é eminentemente jurídico – de território. É que a prática da jurisdição, por efeito de autolimitação imposta pelo próprio legislador doméstico de cada Estado nacional, submete-se, em regra, ao âmbito de validade espacial do ordenamento positivo interno. – O conceito de jurisdição encerra não só a ideia de 'potestas', mas supõe, também, a noção de 'imperium', a evidenciar que não há jurisdição onde o Estado-Juiz não dispõe de capacidade para impor, em caráter compulsório, a observância de seus comandos ou determinações. 'Nulla jurisdictio sine imperio'. […]" (STF, 2ª T., HC nº 102041, Rel. Min. Celso de Mello, unânime, j. em 20/4/2010).

II. Direitos fundamentais e controle de convencionalidade

Em contraponto ao autoritarismo marcante do CPC/1973, o CPC/2015 surge após a redemocratização brasileira, pelo que estabelece um modelo constitucional de processo. O valor normativo do dispositivo é baixo, uma vez que não acrescenta qualquer inovação ao ordenamento jurídico brasileiro. Contudo, tem grande valor simbólico, ressaltando a interpretação conforme e o controle de convencionalidade. Desse modo, o CPC/2015 não só implementa garantias constitucionais (com destaque para as contribuições sobre a garantia de fundamentação das decisões e do contraditório como direito de influência, e não surpresa. V. CRFB/1988, arts. 5º, incisos LIV, LV, LXXVIIII, 93, incisos IX e X; CPC/2015, arts. 1º, 7º, 9º, 10, 11, 489, §§ 1º e 2º, 926), como também reforça o papel do Direito Internacional na regulamentação da jurisdição civil brasileira, em conformidade com a CRFB/1988, art. 5º, § 2º, que determina que os direitos e garantias constitucionais não são exaustivos. Nesse aspecto, é relevante lembrar que o exemplo da *razoável duração do processo*, que já atuava como princípio aplicável ao exercício jurisdicional brasileiro antes mesmo de sua positivação interna até em face da existência de assunção de normatividade do direito convencional. O dispositivo está em consonância com o entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Constitucional, posteriormente convertido na Súmula Vinculante nº 25, ao analisar a ilegitimidade da prisão de depositário infiel em função da previsão mais favorável presente na Convenção Americana de Direitos Humanos. Confira:

"[…] Não mais subsiste, no sistema normativo brasileiro, a prisão civil por infidelidade depositária, independentemente da modalidade de depósito, trate-se de depósito voluntário (conven-

cional) ou cuide-se de depósito necessário. Precedentes. TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS: AS SUAS RELAÇÕES COM O DIREITO INTERNO BRASILEIRO E A QUESTÃO DE SUA POSIÇÃO HIERÁRQUICA. – A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Art. 7º, n. 7). Caráter subordinante dos tratados internacionais em matéria de direitos humanos e o sistema de proteção dos direitos básicos da pessoa humana. – Relações entre o direito interno brasileiro e as convenções internacionais de direitos humanos (CF, art. 5º e §§ 2º e 3º). […]" (STF, 2ª T., HC nº 91361, Rel. Min. Celso de Mello, unânime, j. em 23/9/2008).

Art. 14 - A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

I. Isolamento dos atos processuais

Trata da aplicação temporal da lei processual, em conformidade com a previsão geral da CRFB/1988, art. 5º, inciso XXXVI, e da LINDB, art. 6º, segundo a redação dada pela Lei nº 3.238/1957, sobre o respeito da lei nova ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada. Conforme o princípio do isolamento dos atos processuais, a norma processual aplica-se imediatamente aos processos em curso, no ponto em que estiverem, não retroagindo aos atos processuais realizados ou às situações jurídicas consolidadas na vigência da lei anterior.

"[...] não pode o agravante agora, quando já consumado o trânsito em julgado, obter, com evidente afronta à legislação processual, a reabertura do prazo recursal, com a finalidade de viabilizar, mais uma vez, uma possível interposição de recurso contra a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, sob pena de transformar uma simples petição em ação rescisória" (STF, 1ª T., AI nº 677.485-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. em 25/8/2009, DJE de 23/10/2009).

"[...] A autoridade da coisa julgada em sentido material estende-se, por isso mesmo, tanto ao que foi efetivamente arguido pelas partes quanto ao que poderia ter sido alegado, mas não o foi, desde que tais alegações e defesas se contenham no objeto do processo (*tantum judicatum quantum disputatum vel disputari debebat*). [...]" (STF, 2ª T., RE nº 577.471-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, j. em 19/5/2009, DJE de 12/6/2009).

Art. 15 - Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

I. Aplicação supletiva e subsidiária do CPC/2015

Trata da aplicação supletiva e subsidiária das normas processuais civis aos processos eleitorais, trabalhistas e administrativos, quando da inexistência de previsão específica. Reconhece a existência, no processo brasileiro, com suas diversas áreas específicas, de um sistema normativo geral, supletivo e subsidiário, representado pelo Código de Processo Civil. Nesse sentido, antes mesmo da aprovação do CPC/2015, a Lei nº 13.015/2014 alterou a CLT, dispondo sobre

o processamento de recursos repetitivos no âmbito da Justiça do Trabalho, com regulamentação conforme o projeto do CPC/2015. O Fórum Permanente de Processualistas Civis, ao analisar o impacto do CPC no processo do trabalho, aprovou os seguintes enunciados:

Enunciado nº 108 do FPPC: "No processo do trabalho, não se proferirá decisão contra uma das partes, sem que esta seja previamente ouvida e oportunizada a produção de prova, bem como não se pode decidir com base em causa de pedir ou fundamento de fato ou de direito a respeito do qual não se tenha oportunizado manifestação das partes e a produção de prova, ainda que se trate de matéria apreciável de ofício" (Grupo: Impacto do CPC no Processo do Trabalho).

Enunciado nº 109 do FPPC: "No processo do trabalho, quando juntadas novas provas ou alegado fato novo, deve o juiz conceder prazo, para a parte interessada se manifestar a respeito, sob pena de nulidade" (Grupo: Impacto do CPC no Processo do Trabalho).

Enunciado nº 112 do FPPC: "No processo do trabalho, se a transação ocorrer antes da sentença, as partes ficam dispensadas do pagamento das custas processuais, se houver" (Grupo: Impacto do CPC no Processo do Trabalho).

Enunciado nº 124 do FPPC: "A desconsideração da personalidade jurídica no processo do trabalho deve ser processada na forma dos arts. 133 a 137, podendo o incidente ser resolvido em decisão interlocutória ou na sentença" (Grupo: Impacto do CPC no Processo do Trabalho).

Enunciado nº 126 do FPPC: "No processo do trabalho, da decisão que resolve o incidente de desconsideração da personalidade jurídica na fase de execução cabe agravo de petição, dispensado o preparo" (Grupo: Impacto do CPC no Processo do Trabalho).

Enunciado nº 131 do FPPC: "Aplica-se ao processo do trabalho o disposto no art. 190 no que se refere à flexibilidade do procedimento por proposta das partes, inclusive quanto aos prazos" (Grupo: Impacto do CPC no Processo do Trabalho).

Enunciado nº 139 do FPPC: "No processo do trabalho, é requisito da petição inicial a indicação do endereço, eletrônico ou não, do advogado, cabendo-lhe atualizá-lo, sempre que houver mudança, sob pena de se considerar válida a intimação encaminhada para o endereço informado nos autos" (Grupo: Impacto do CPC no Processo do Trabalho).

Enunciado nº 145 do FPPC: "No processo do trabalho, é requisito da inicial a indicação do número no cadastro de pessoas físicas ou no cadastro nacional de pessoas jurídicas, bem como os endereços eletrônicos do autor e do réu, aplicando-se as regras do novo Código de Processo Civil a respeito da falta de informações pertinentes ou quando elas tornarem impossível ou excessivamente oneroso o acesso à justiça" (Grupo: Impacto do CPC no Processo do Trabalho).

Enunciado nº 151 do FPPC: "Na Justiça do Trabalho, as pautas devem ser preparadas com intervalo mínimo de uma hora entre as audiências designadas para instrução do feito. Para as audiências para simples tentativa de conciliação, deve ser respeitado o intervalo mínimo de vinte minutos" (Grupo: Impacto do CPC no Processo do Trabalho).

Enunciado nº 167 do FPPC: "Os tribunais regionais do trabalho estão vinculados aos enunciados de suas próprias súmulas e aos seus precedentes em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas" (Grupo: Impacto do CPC no Processo do Trabalho).

Enunciado nº 171 do FPPC: "Os juízes e tribunais regionais do trabalho estão vinculados aos precedentes do TST em incidente de assunção de competência em matéria infraconstitucional

relativa ao direito e ao processo do trabalho, bem como às suas súmulas" (Grupo: Impacto do CPC no Processo do Trabalho).

Enunciado nº 199 do FPPC: "No processo do trabalho, constatada a ocorrência de vício sanável, inclusive aquele que possa ser conhecido de ofício pelo órgão jurisdicional, o relator determinará a realização ou a renovação do ato processual, no próprio tribunal ou em primeiro grau, intimadas as partes; cumprida a diligência, sempre que possível, prosseguirá no julgamento do recurso" (Grupo: Impacto do CPC no Processo do Trabalho).

Enunciado nº 200 do FPPC: "Fica superado o enunciado 320 da súmula do STJ ('A questão federal somente ventilada no voto vencido não atende ao requisito do prequestionamento')" (Grupo: Ordem dos Processos nos Tribunais e Recursos Ordinários).

Enunciado nº 214 do FPPC: "Diante do § 2º do art. 1.007, fica prejudicada a OJ nº 140 da SDI-I do TST ('Ocorre deserção do recurso pelo recolhimento insuficiente das custas e do depósito recursal, ainda que a diferença em relação ao 'quantum' devido seja ínfima, referente a centavos')" (Grupo: Impacto do CPC no Processo do Trabalho).

Enunciado nº 245 do FPPC: "O fato de a parte, pessoa natural ou jurídica, estar assistida por advogado particular não impede a concessão da justiça gratuita na Justiça do Trabalho" (Grupo: Impacto do CPC no Processo do Trabalho).

Enunciado nº 246 do FPPC: "Dispensa-se o preparo do recurso quando houver pedido de justiça gratuita em sede recursal, consoante art. 99, § 6º, aplicável ao processo do trabalho. Se o pedido for indeferido, deve ser fixado prazo para o recorrente realizar o recolhimento" (Grupo: Impacto do CPC no Processo do Trabalho).

Enunciado nº 250 do FPPC: "Admite-se a intervenção do amicus curiae nas causas trabalhistas, na forma do art. 138, sempre que o juiz ou relator vislumbrar a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão geral da controvérsia, a fim de obter uma decisão respaldada na pluralidade do debate e, portanto, mais democrática" (Grupo: Impacto do CPC no Processo do Trabalho).

Enunciado nº 266 do FPPC: "Aplica-se o art. 218, § 4º, ao processo do trabalho, não se considerando extemporâneo ou intempestivo o ato realizado antes do termo inicial do prazo" (Grupo: Impacto do CPC no Processo do Trabalho).

Enunciado nº 270 do FPPC: "Aplica-se ao processo do trabalho o art. 224, § 1º" (Grupo: Impacto do CPC no Processo do Trabalho).

Enunciado nº 294 do FPPC: "O julgamento liminar de improcedência, disciplinado no art. 332, salvo com relação ao § 1º, se aplica ao processo do trabalho quando contrariar: a) enunciado de súmula ou de Orientação Jurisprudencial do TST; b) acórdão proferido pelo TST em julgamento de recursos de revista repetitivos; c) entendimento firmado em resolução de demandas repetitivas" (Grupo: Impacto do CPC no Processo do Trabalho).

Enunciado nº 302 do FPPC: "Aplica-se o art. 373, §§ 1º e 2º, ao processo do trabalho, autorizando a distribuição dinâmica do ônus da prova diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade da parte de cumprir o seu encargo probatório, ou, ainda, à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário. O juiz poderá, assim, atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que de forma fundamentada, preferencialmente antes da instrução e necessariamente antes da sentença, permitindo à parte se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído" (Grupo: Impacto do CPC no Processo do Trabalho).

Enunciado nº 304 do FPPC: “As decisões judiciais trabalhistas, sejam elas interlocutórias, sentenças ou acórdãos, devem observar integralmente o disposto no art. 499, sobretudo o seu § 1º, sob pena de se reputarem não fundamentadas e, por conseguinte, nulas” (Grupo: Impacto do CPC no Processo do Trabalho).

Enunciado nº 325 do FPPC: “A modificação de entendimento sedimentado pelos tribunais trabalhistas deve observar a sistemática prevista no art. 927, devendo se desincumbir do ônus argumentativo mediante fundamentação adequada e específica, modulando, quando necessário, os efeitos da decisão que supera o entendimento anterior” (Grupo: Impacto do CPC no Processo do Trabalho).

Enunciado nº 326 do FPPC: “O órgão jurisdicional trabalhista pode afastar a aplicação do precedente vinculante quando houver distinção entre o caso sob julgamento e o paradigma, desde que demonstre, fundamentadamente, tratar-se de situação particularizada por hipótese fática distinta, a impor solução jurídica diversa” (Grupo: Impacto do CPC no Processo do Trabalho).

Enunciado nº 329 do FPPC: “Na execução trabalhista deve ser preservada a quota parte de bem indivisível do coproprietário ou do cônjuge alheio à execução, sendo-lhe assegurado o direito de preferência na arrematação do bem em igualdade de condições” (Grupo: Impacto do CPC no Processo do Trabalho).

Enunciado nº 330 do FPPC: “Na Justiça do trabalho, o juiz pode deferir a aquisição parcelada do bem penhorado em sede de execução, na forma do art. 895 e seus parágrafos” (Grupo: Impacto do CPC no Processo do Trabalho).

Enunciado nº 331 do FPPC: “O pagamento da dívida objeto de execução trabalhista pode ser requerido pelo executado nos moldes do art. 916” (Grupo: Impacto do CPC no Processo do Trabalho).

Enunciado nº 332 do FPPC: “Considera-se vício sanável, tipificado no art. 938, § 1º, a apresentação da procuração e da guia de custas ou depósito recursal em cópia, cumprindo ao relator assinalar prazo para a parte renovar o ato processual com a juntada dos originais” (Grupo: Impacto do CPC no Processo do Trabalho).

Enunciado nº 333 do FPPC: “Em se tratando de guia de custas e depósito recursal inseridos no sistema eletrônico, estando o arquivo corrompido, impedido de ser executado ou de ser lido, deverá o relator assegurar a possibilidade de sanar o vício, nos termos do art. 938, § 1º” (Grupo: Impacto do CPC no Processo do Trabalho).

Enunciado nº 335 do FPPC: “O incidente de assunção de competência aplica-se ao processo do trabalho” (Grupo: Impacto do CPC no Processo do Trabalho).

Enunciado nº 347 do FPPC: “Aplica-se ao processo do trabalho o incidente de resolução de demandas repetitivas, devendo ser instaurado quando houver efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão de direito” (Grupo: Impacto do CPC no Processo do Trabalho).

Enunciado nº 350 do FPPC: “Cabe reclamação, na Justiça do Trabalho, da parte interessada ou do Ministério Público, nas hipóteses previstas no art. 988, visando a preservar a competência do tribunal e garantir a autoridade das suas decisões e do precedente firmado em julgamento de casos repetitivos” (Grupo: Impacto do CPC no Processo do Trabalho).

Enunciado nº 352 do FPPC: “É permitida a desistência do recurso de revista repetitivo, mesmo quando eleito como representativo da controvérsia, sem necessidade de anuência da parte adversa ou dos litisconsortes; a desistência, contudo, não impede a análise da questão

jurídica objeto de julgamento do recurso repetitivo" (Grupo: Impacto do CPC no Processo do Trabalho).

Enunciado nº 353 do FPPC: "No processo do trabalho, o equívoco no preenchimento da guia de custas ou de depósito recursal não implicará a aplicação da pena de deserção, cabendo ao relator, na hipótese de dúvida quanto ao recolhimento, intimar o recorrente para sanar o vício no prazo de cinco dias" (Grupo: Impacto do CPC no Processo do Trabalho).

Art. 16 - A jurisdição civil é exercida pelos juízes e pelos tribunais em todo o território nacional, conforme as disposições deste Código.

I. Jurisdição civil e sistema multiportas

Dispositivo equivalente ao CPC/1973, art. 1º, com melhoramento de redação ao prever expressamente a possibilidade do exercício jurisdicional também na modalidade colegiada. Para a proteção, reconhecimento ou efetivação de situações jurídicas concretas, garante-se o exercício jurisdicional por intermédio de terceiro imparcial, de modo imperativo, através de procedimento dotado de contraditório, desde que haja provocação por sujeito interessado e legítimo (CPC/2015, art. 17). Em relação ao dispositivo equivalente do CPC/1973, houve supressão da oração explicativa "contenciosa e voluntária", que caracterizava a jurisdição civil. Apesar disso, o CPC/2015 continua reconhecendo o exercício jurisdicional tanto em face de situação jurídica concreta de cunho litigioso como daquela que se convencionou chamar de "voluntária" (CPC/2015, arts. 719 e ss.). O CPC/2015 reforça a garantia constitucional de inafastabilidade da jurisdição e o princípio do juiz natural (CRFB/1988, art. 5º, inciso XXXV; CPC/2015, art. 3º, *caput*), ao mesmo tempo em que permite a arbitragem, na forma da lei, e incentiva a autocomposição, regulamentada como política pública do Estado brasileiro (CPC/2015, art. 3º, §§ 1º, 2º e 3º) – com o delineamento de um modelo multiportas e integrado de solução de conflitos. Quanto ao exercício da jurisdição civil, estabelece sua abrangência espacial em todo o território nacional, em conformidade com as regras de competência fixadas no ordenamento jurídico.

"[...] os órgãos integrantes do Poder Judiciário brasileiro acham-se delimitados, quanto ao exercício da atividade jurisdicional, pelo conceito – que é eminentemente jurídico – de território. É que a prática da jurisdição, por efeito de autolimitação imposta pelo próprio legislador doméstico de cada Estado nacional, submete-se, em regra, ao âmbito de validade espacial do ordenamento positivo interno. […]" (STF, 2ª T., HC nº 102041, Rel. Min. Celso de Mello, unânime, j. em 20/4/2010).

Art. 17 - Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade.

I. Pressupostos processuais

Dispositivo equivalente ao CPC/1973, art. 3º, com melhoramento de redação, que estabelece como pressupostos processuais a atenção ao binômio necessidade/utilidade do provimento jurisdicional pretendido e a aptidão para conduzir validamente o processo, sob pena de indeferimento da petição inicial (CPC/2015, art. 330):

Súmula nº 365, STF: "Pessoa jurídica não tem legitimidade para propor ação popular".

Súmula nº 628, STF: "Integrante de lista de candidatos a determinada vaga da composição de tribunal é parte legítima para impugnar a validade da nomeação de concorrente".

Súmula nº 630, STF: "A entidade de classe tem legitimação para o mandado de segurança ainda quando a pretensão veiculada interesse apenas a uma parte da respectiva categoria".

Súmula nº 99, STJ: "O Ministério Público tem legitimidade para recorrer no processo em que oficiou como fiscal da lei, ainda que não haja recurso da parte".

"[...] A e. Corte Especial deste c. STJ, no julgamento do Precatório nº 769/DF, firmou novel entendimento no sentido de que, se o instrumento de procuração não indica o nome da sociedade à qual integra o profissional, subentende-se que a causa tenha sido aceita em nome próprio e, nessa hipótese, a sociedade de advogados não possui legitimidade para levantar ou executar a verba honorária. Agravo regimental desprovido" (STJ, 5ª T., AARESP nº 1147615, Rel. Min. Felix Fischer, j. em 2/9/2010, DJe de 4/10/2010).

II. Fim das condições da ação como conceito autônomo

Embora o dispositivo tenha redação semelhante ao CPC/1973, art. 3º, apresenta repercussão diferenciada em relação às condições da ação quando analisado de modo sistemático com o CPC/2015, arts. 330, § 1º, e 485, inciso VI. Isso porque, diferente das previsões equivalentes do código anterior (CPC/1973, arts. 267, inciso VI, e 301, inciso X), o CPC/2015 é intencionalmente omisso em relação à necessidade de possibilidade jurídica do pedido para admissibilidade do processo e à carência da ação como matéria própria da defesa do réu. Abandona, assim, a teoria eclética adotada no CPC/1973. Com isso, o CPC/2015 afasta as únicas regulamentações do diploma anterior em que havia alguma referência à categoria "condições da ação" e adota o exame do interesse de agir e da legitimidade vinculado ao dos pressupostos processuais e a da possibilidade jurídica do pedido junto ao mérito. Isso não significa que o exame da legitimidade, do interesse e da possibilidade jurídica do pedido deixem de existir no processo brasileiro, mas apenas que as condições da ação seriam eliminadas enquanto conceito autônomo. Assim, o exame funde-se ao binômio admissibilidade e mérito, ao invés de exigir terceira análise desvinculada de um dos tipos de juízo típicos dos órgãos jurisdicionais. As questões que compõem o conceito de condições da ação passam, assim, a ser analisadas enquanto questões de mérito, no caso da possibilidade jurídica, ou como pressupostos processuais, na hipótese da legitimidade e interesse.

III. Postulação e dinamismo processual

Outro aspecto relevante e que traz importante inovação ao sistema normativo diz respeito ao fato de o dispositivo falar em "para postular em juízo" em vez de "para propor ou contestar" (como no CPC/1973), ou seja, em qualquer postulação há de se apurar a legitimidade e interesse, desde a propositura, passando pela atividade defensiva e recursal, de reconvir, entre tantas outras. Percebe-se aqui a absorção teórica do entendimento de que o processo é, de fato, uma estrutura normativa sequencial de atos, fatos e posições subjetivas; estrutura dinâmica, e não estática.

IV. Substituição processual e fixação de honorários

Com a extinção no CPC/2015 da figura da nomeação à autoria, a lei cria um *incidente de substituição do réu*, atribuindo o direito para o autor, em hipótese de alegação pelo réu de ilegitimidade na contestação, de alterar a petição inicial para substituição do réu (art. 338,

caput). Essa medida tem base no devido processo legal e, por consequência, no máximo aproveitamento dos atos processuais, assim como na regra da primazia da solução integral do mérito e da atividade satisfativa (CRFB/1988, art. 5º, inciso LXXVIII; CPC/2015, art. 4º; FPPC, Enunciado nº 278).

Nesta hipótese, em conformidade com o parágrafo único do art. 338, caberá a fixação de honorários em favor do réu excluído, pois não seria razoável que alguém seja compelido a litigar e ainda tenha de arcar com os dispêndios de recursos inerentes ao processo, mormente quando é parte manifestamente ilegítima. Nessa hipótese, os honorários serão fixados entre três e cinco por cento do valor da causa ou, sendo este irrisório, nos termos do art. 85, § 8º.

Esse patamar mínimo poderá ser relativizado, contudo, nas demandas em que seja parte a Fazenda Pública, pois, como se depreende do art. 85, § 8º, é possível que, em determinadas situações, sejam devidos de 3% a 5% de honorários para remunerar o trabalho de *todo* o *iter* processual. Não parece razoável, nesses casos, que o mesmo percentual seja atribuído para remunerar o trabalho do advogado do réu ilegítimo, que seja excluído da lide logo após a contestação.

Examinando-se a proporção empreendida pelo legislador para essa situação específica, nota-se que o percentual fixado é de até 25% do valor que, em tese, poderia ser ganho no final. Esse mesmo critério deve ser aplicado às hipóteses envolvendo a Fazenda Pública, isto é, numa causa cujo valor da condenação seja elevado, a remuneração máxima para quem trabalhar ao longo de todo o processo seria 3% da condenação. Logo, se o teto para quem trabalhou o processo inteiro é 3%, o advogado que representa a parte ilegítima substituída no momento posterior à contestação (art. 338) deve receber até 25% daquele valor, haja vista a proporcionalidade legal empreendida pelo próprio legislador.

V. Cooperação processual na substituição do réu

Ainda em substituição à *nomeação (à autoria)* do CPC/1973, o CPC/2015 cria um dever de cooperação e de boa-fé para o réu que alega a sua ilegitimidade de indicação do "sujeito passivo da relação jurídica discutida *sempre que tiver conhecimento, sob pena de arcar com as despesas processuais e de indenizar o autor pelos prejuízos decorrentes da falta de indicação*" (CPC/2015, art. 339, *caput*). Essa previsão está de acordo com a regra da cooperação presente no CPC/2015, na medida em que analisa o processo a partir de uma comunidade de trabalho capaz de influir ativamente na construção do provimento jurisdicional. Assim, trabalha-se com deveres de lealdade, de esclarecimento e de vedação de danos às partes (CPC/2015, arts. 5º, 6º, 7º). Por essa razão, caberá ao réu que desconhecer o legitimado passivo declinar este desconhecimento na contestação expressamente, sendo possível, caso se demonstre *a posteriori* que tal alegação seja inverídica, a indenização para o autor. Ainda nesta hipótese normativa, o autor poderá substituir o réu (CPC/2015, art. 339, § 1º) ou incluir o indicado como legitimado passivo (CPC/2015, art. 339, § 2º).

VI. Oportunidade para suprimento de pressupostos processuais como decorrência da primazia do mérito

Cabe ainda pontuar que, em face da regra da primazia do mérito (CPC/2015, art. 4º) e dos deveres contrafáticos normativos de comparticipação (cooperação – CPC/2015, art. 6º), o juiz é obrigado, nos moldes do CPC/2015, art. 139, inciso IX, a determinar o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais.

Art. 18 - Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico.
Parágrafo único - Havendo substituição processual, o substituído poderá intervir como assistente litisconsorcial.

I. Legitimidade extraordinária decorre do ordenamento jurídico

Estabelece que, salvo quando autorizado pelo *ordenamento jurídico*, o direito deve ser pleiteado em juízo pelo seu titular, sendo este o legitimado ordinário, ou seja, o dispositivo viabiliza que a legitimidade extraordinária seja extraída do sistema (ordenamento jurídico) e não somente pela lei (como estabelecia o CPC/1973). De imediato, se percebe que a legitimação extraordinária é autorizada não somente pela lei, mas pelo ordenamento jurídico, afetando diretamente situações tormentosas que inviabilizavam a atuação do Ministério Público, "fiscal da ordem jurídica" (art. 178).

II. Legitimidade extraordinária e negócio jurídico processual

O dispositivo, ainda, ao ampliar as possibilidades de legitimação extraordinária, permite que a mesma seja estabelecida pela via negociada (CPC/2015, art. 190), em face da ausência da reserva legal para tal modalidade de legitimidade. Nestes termos, será possível a transferência da legitimidade (não do direito) mediante ajuste que respeite a autonomia privada das partes. No polo ativo poderá haver tanto transferência de legitimidade quanto ampliação da mesma (concorrência de legitimação), lembrando-se que, em se tratando de direitos de crédito, com sujeito passivo determinado, far-se-á necessária a intimação deste. No polo passivo, não poderá ocorrer a transferência, em razão do possível prejuízo ao futuro autor, salvo anuência do sujeito ativo, o que se reputa pouco provável de ocorrer. Pode haver, todavia, a atribuição de legitimação extraordinária a terceiro, ampliando a legitimação passiva. Nessa situação, o autor poderá propor a demanda em face de qualquer dos colegitimados, sendo vedado o chamamento ao processo (CPC/2015, arts. 130 e ss.), uma vez que não se trata de solidariedade passiva.

III. Substituição processual e litisconsórcio unitário

Ao tratar a substituição processual como exceção, dispõe que, quando houver, o substituído poderá atuar como assistente litisconsorcial. *O dispositivo atribui o direito do substituído de intervir no processo para ser assistente litisconsorcial (litisconsorte unitário).* Por essa razão, sempre que possível identificar o substituído, deve-se intimá-lo para, querendo, integrar o processo. O Fórum Permanente de Processualistas Civis aprovou o Enunciado nº 110, interpretando nesse sentido a regulamentação do CPC/2015, art. 18, parágrafo único: "110 (art. 18, parágrafo único) - Havendo substituição processual, e sendo possível identificar o substituto, o juiz deve determinar a intimação deste último para, querendo, integrar o processo" (Grupo: Litisconsórcio e Intervenção de Terceiros).

Art. 19 - O interesse do autor pode limitar-se à declaração:
I - da existência, da inexistência ou do modo de ser de uma relação jurídica;
II - da autenticidade ou da falsidade de documento.

I. Ação declaratória

Reconhece a possibilidade de ajuizamento de ação declaratória como forma de prevenir ou resguardar interesses jurídicos concretos a partir da certificação da existência, inexistência ou modo de ser de relação jurídica ou da autenticidade ou falsidade de documento.

"[…] 1. A ação declaratória, segundo o comando expresso no art. 4º, do Código de Processo Civil, é instrumento processual adequado para resolver incerteza sobre a existência de uma relação jurídica, a qual deve envolver fato e situação concreta, narrada no pedido, com todas as suas especificações, de modo a possibilitar que 'a sentença seja certa, não podendo amparar pretensão genérica de declaração em abstrato e difusa, à míngua de relação jurídica direta e concreta' (art. 460, parágrafo primeiro, CPC). (AC 2001.38.00.022488-1/MG, Relator Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, 7ª Turma, TRF1, DJF 12/03/2010, P.417). 2. 'Revela-se configurada na hipótese a ausência de interesse jurídico, tendo em vista que inexiste um conflito de interesses entre as partes propriamente dito, o qual justifique a intervenção judicial para prestar o seu ofício jurisdicional, ou seja, para pôr fim ao conflito e, não, emitir um parecer sobre situação genérica, que definitivamente não é função do Judiciário' (AC 2001.38.00.022488-1/MG, Relator Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, 7ª Turma, TRF1, DJF 12/03/2010, P.417). […]" (TRF-1, 6ª T., AC nº 00038126819994013800, Rel. Juiz Silvio Coimbra Mourthé, j. em 29/10/2012, e-DJF1 de 7/11/2012).

Súmula nº 181, STJ: "É admissível ação declaratória, visando a obter certeza quanto a exata interpretação de cláusula contratual".

Súmula nº 242, STJ: "Cabe ação declaratória para reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários".

II. Ação declaratória sobre o modo de ser da relação jurídica

Em relação à previsão do CPC/1973, o CPC/2015, art. 19, inciso I, acrescenta a possibilidade de interesse do autor na declaração do modo de ser de determinada relação jurídica.

III. Ação declaratória sobre questões prejudiciais incidentais

O interesse no ajuizamento da ação declaratória autônoma, para fins do efeito previsto no CPC/2015, art. 503, *caput*, subsiste quanto a questões prejudiciais incidentais sempre que, após a citação do réu, este não consentir com aditamento ou alteração do pedido e da causa de pedir, conforme entendimento do Enunciado nº 111 do Fórum Permanente de Processualistas Civis. Confira: "111. (art. 19; art. 329, inciso II; art. 503, § 1º) - Persiste o interesse no ajuizamento de ação declaratória quanto à questão prejudicial incidental" (Grupo: Coisa Julgada, Ação Rescisória e Sentença).

Art. 20 - É admissível a ação meramente declaratória, ainda que tenha ocorrido a violação do direito.

I. Abrangência da ação declaratória

Dispositivo equivalente ao art. 4º, parágrafo único, do CPC/1973, com interpretação implementada pelo CPC/1973, art. 475-N, inciso I, resultante da reforma processual de 2005. O direito de ação abrange não só direitos a prestações, mas também direitos potestativos. A existência de

violação de direito não obriga o interessado a ajuizar ação de cunho executivo ou condenatório, ficando a seu critério a escolha do meio mais adequado para salvaguardar o bem jurídico.

II. Sentença declaratória como título executivo

A sentença de eficácia declaratória que reconhece direito exigível constitui título executivo, exigindo exclusivamente a apuração do *quantum* por meio de liquidação para ser executada, desde que, a tempo da execução, o direito não esteja prescrito.

"[…] I - O ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC, AO PERMITIR O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DECLARATÓRIA MESMO APÓS A VIOLAÇÃO DO DIREITO, CONFERIU À SENTENÇA DECLARATÓRIA APTIDÃO PARA RECONHECER O DESCUMPRIMENTO DE UMA OBRIGAÇÃO E, POR CONSEGUINTE, CERTIFICAR SUA EXIGIBILIDADE. PORTANTO, A SENTENÇA DECLARATÓRIA PODE TER FORÇA EXECUTIVA. PRECEDENTES […]" (TJDFT, 6ª T. Cível, APC nº 20120111696596, Rel. Des. José Divino de Oliveira, j. em 6/11/2013, DJe de 12/11/2013).

Art. 21 - Compete à autoridade judiciária brasileira processar e julgar as ações em que:
I - o réu, qualquer que seja a sua nacionalidade, estiver domiciliado no Brasil;
II - no Brasil tiver de ser cumprida a obrigação;
III - o fundamento seja fato ocorrido ou ato praticado no Brasil.
Parágrafo único - Para o fim do disposto no inciso I, considera-se domiciliada no Brasil a pessoa jurídica estrangeira que nele tiver agência, filial ou sucursal.

Autor
Alexandre Freire

I. Jurisdição nacional

O Capítulo I, Título II, do Livro I do CPC/2015 disciplina as hipóteses em que o Estado brasileiro exerce jurisdição para processar e julgar determinadas demandas. O CPC/2015 aprimora o tratamento do tema em relação ao CPC/1973, pois nomina corretamente o Capítulo I do Livro II como *limites da jurisdição*, e não, como erroneamente dispunha a legislação revogada, *Da competência internacional* (arts. 88 a 90 do CPC/1973). Trata-se, como percebido pelo legislador, de fenômeno distinto. Nos termos do art. 21, confere-se à jurisdição nacional o processamento e o julgamento da demanda quando o réu, independentemente de nacionalidade, estiver domiciliado no território brasileiro; quando se convencionar que a obrigação pactuada no plano material deverá ser cumprida no Brasil e, por fim, quando o fundamento da causa de pedir seja fato ocorrido ou ato praticado – ou que se lhe exija o cumprimento – no Brasil.

Art. 22 - Compete, ainda, à autoridade judiciária brasileira processar e julgar as ações:
I - de alimentos, quando:
a) o credor tiver domicílio ou residência no Brasil;
b) o réu mantiver vínculos no Brasil, tais como posse ou propriedade de bens, recebimento de renda ou obtenção de benefícios econômicos;
II - decorrentes de relações de consumo, quando o consumidor tiver domicílio ou residência no Brasil;
III - em que as partes, expressa ou tacitamente, se submeterem à jurisdição nacional.

I. Outras hipóteses de jurisdição nacional

O art. 22 do CPC/2015 acresce outras situações de jurisdição concorrentemente àquelas arroladas no art. 21, em que se atribuirá ao Estado o poder de dizer o Direito. Assim, compete à autoridade judiciária processar e julgar as demandas de alimentos internacionais, sendo competente a Justiça Comum do domicílio do alimentante; quando o credor tiver domicílio ou residência no Bra-

sil; o réu mantiver vínculos no Brasil, como posse ou propriedade de bens, recebimento de renda ou obtenção de benefícios econômicos, nos termos do previsto nas alíneas *a* e *b* do inciso I do art. 22 do CPC/2015. Essa regra condensa orientação assentada em Tratados Internacionais dos quais o Brasil é signatário, a exemplo da Convenção Interamericana Sobre Obrigação de Alimentar (Decreto Legislativo nº 01, de 28/2/1996), Convenção de Nova Iorque Sobre Prestação de Alimentos no Estrangeiro (Decreto Legislativo nº 10, de 13/11/1958) e a Convenção de Haia. Reserva-se ao Estado brasileiro, outrossim, jurisdição para processar e julgar demandas decorrentes de relação de consumo, quando o consumidor for domiciliado ou mantiver residência no Brasil, eventualmente, em concorrência com outros países, e naquelas situações em que as partes apontarem a autoridade judiciária brasileira como competente para dirimir possíveis controvérsias.

Art. 23 - Compete à autoridade judiciária brasileira, com exclusão de qualquer outra:
I - conhecer de ações relativas a imóveis situados no Brasil;
II - em matéria de sucessão hereditária, proceder à confirmação de testamento particular e ao inventário e à partilha de bens situados no Brasil, ainda que o autor da herança seja de nacionalidade estrangeira ou tenha domicílio fora do território nacional;
III - em divórcio, separação judicial ou dissolução de união estável, proceder à partilha de bens situados no Brasil, ainda que o titular seja de nacionalidade estrangeira ou tenha domicílio fora do território nacional.

I. Jurisdição nacional exclusiva

O art. 23 do CPC/2015 corresponde, com alterações, ao art. 89 do CPC/1973. Nota-se que a norma contempla as situações de competência internacional exclusiva do Estado-Juiz brasileiro para processar e julgar as demandas que elenca. Nestes casos, não se reconhece internamente a jurisdição de outra nação para aplicar o Direito nas hipóteses enumeradas. Assim, por se tratar de jurisdição exclusiva, nestas hipóteses, as decisões proferidas em outros países não terão eficácia no território nacional, visto lhes faltarem requisitos indispensáveis à homologação.

Art. 24 - A ação proposta perante tribunal estrangeiro não induz litispendência e não obsta a que a autoridade judiciária brasileira conheça da mesma causa e das que lhe são conexas, ressalvadas as disposições em contrário de tratados internacionais e acordos bilaterais em vigor no Brasil.
Parágrafo único - A pendência de causa perante a jurisdição brasileira não impede a homologação de sentença judicial estrangeira quando exigida para produzir efeitos no Brasil.

I. Reflexos de ação ajuizada no estrangeiro

O art. 24 do CPC/2015 corresponde, parcialmente, ao art. 90 do CPC/1973, afirmando a primazia da competência da autoridade judiciária brasileira. Desse modo, a ação ajuizada perante a

autoridade jurisdicional estrangeira não impede o processamento e o julgamento da mesma causa ou de outras que lhe sejam conexas pela jurisdição interna. É possível, todavia, que o instrumento normativo internacional preveja casos de litispendência quando da simultaneidade de ações com as mesmas partes, causa de pedir e pedido. O parágrafo único reafirma a regra do *caput* do art. 24, pois permite a homologação da sentença estrangeira, apesar da existência de processo iniciado a partir de ação com elementos idênticos.

Art. 25 - Não compete à autoridade judiciária brasileira o processamento e o julgamento da ação quando houver cláusula de eleição de foro exclusivo estrangeiro em contrato internacional, arguida pelo réu na contestação.
§ 1º - Não se aplica o disposto no *caput* às hipóteses de competência internacional exclusiva previstas neste Capítulo.
§ 2º - Aplica-se à hipótese do *caput* o art. 63, §§ 1º a 4º.

I. Jurisdição nacional e eleição de foro

O art. 25 contém inovação sem precedente na legislação revogada, uma vez que contempla cláusula geral de eleição de foro estrangeiro. Não obstante, para que tenha eficácia interna, o demandado deverá previamente argui-la, sob pena de se reconhecer a preclusão. Em situações em que se revele o estado de hipossuficiência da parte, o juiz poderá, reconhecendo a abusividade, declarar nula a cláusula de eleição de foro internacional. Porém, nos termos do § 2º, uma vez não suscitada a abusividade na resposta ou sem manifestação do autor em réplica, a questão ficará superada, impondo-se a extinção do processo sem resolução de mérito, sendo a demanda processada no foro de eleição das partes.

Art. 26 - A cooperação jurídica internacional será regida por tratado de que o Brasil faz parte e observará:
I - o respeito às garantias do devido processo legal no Estado requerente;
II - a igualdade de tratamento entre nacionais e estrangeiros, residentes ou não no Brasil, em relação ao acesso à justiça e à tramitação dos processos, assegurando-se assistência judiciária aos necessitados;
III - a publicidade processual, exceto nas hipóteses de sigilo previstas na legislação brasileira ou na do Estado requerente;
IV - a existência de autoridade central para recepção e transmissão dos pedidos de cooperação;
V - a espontaneidade na transmissão de informações a autoridades estrangeiras.
§ 1º - Na ausência de tratado, a cooperação jurídica internacional poderá realizar-se com base em reciprocidade, manifestada por via diplomática.
§ 2º - Não se exigirá a reciprocidade referida no § 1º para homologação de sentença estrangeira.
§ 3º - Na cooperação jurídica internacional não será admitida a prática de atos que contrariem ou que produzam resultados incompatíveis com as normas fundamentais que regem o Estado brasileiro.
§ 4º - O Ministério da Justiça exercerá as funções de autoridade central na ausência de designação específica.

Autor
André de Albuquerque Cavalcanti Abbud

I. Cooperação jurídica internacional: conceito e tipologia

O CPC/2015 inova ao trazer todo um capítulo sobre a cooperação jurídica internacional, sem correspondência no CPC/1973 (STJ, Corte Especial, SEC nº 9.820, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 19/10/2016, DJ de 26/10/2016). É a primeira vez que se procura consolidar em uma única lei princípios e regras gerais para a cooperação jurídica internacional, cuja disciplina no direito brasileiro está fragmentada em uma série de normas esparsas e nem sempre compatíveis, como a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, o CPC/1973 e o Regimento Interno do STJ (na redação da Emenda nº 18, de 17 de dezembro de 2014), além de vários tratados bilaterais e multilaterais.

A cooperação jurídica internacional é o intercâmbio entre Estados soberanos para o cumprimento extraterritorial de atos públicos, judiciais, administrativos ou legislativos, provenientes de órgãos de Estado estrangeiro. Engloba tanto atos de cooperação solicitados pelo Brasil a países estrangeiros (cooperação ativa) quanto os requeridos por países estrangeiros ao Brasil (cooperação passiva). Os mecanismos ou instrumentos de cooperação jurídica internacional adotados pelo Brasil são a) as demandas para homologação de decisões estrangeiras (CPC/2015, arts. 960-965), b) as cartas rogatórias (CPC/2015, arts. 36 e 960-965) e c) o auxílio direto (CPC/2015,

arts. 28-34) (TJSP, AI nº 2145425-68.2016.8.26.0000, Rel. Des. Francisco Giaquinto, j. em 3/10/2016, DJ de 6/10/2016). Em matéria penal, há também instrumentos específicos como a extradição, transferência de pessoas condenadas e de processos penais.

II. Disposições gerais

Os arts. 26 e 27 do CPC/2015 contêm as Disposições Gerais sobre a cooperação jurídica internacional. De clara inspiração nos tratados internacionais de que o Brasil faz parte sobre a matéria, inclusive de natureza criminal, essas disposições podem se aplicar também à cooperação penal, naquilo em que não forem incompatíveis com norma específica de tratado ou de lei doméstica a respeito.

1. Primazia dos tratados

O *caput* do art. 26 positiva a regra da primazia dos tratados internacionais sobre o direito interno na disciplina da cooperação jurídica internacional, na esteira do que o CPC/2015 já fez para a jurisdição civil em geral (art. 13). Essa norma atende ao disposto na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, que impede os Estados-membros, como o Brasil, de justificar o inadimplemento de um tratado com base em disposições de seu direito interno (Decreto nº 7.030/2009, art. 27). Assim, os atos de cooperação jurídica internacional são regulados, prioritariamente, por tratado multilateral ou bilateral em vigor no Brasil aplicável à situação, observados os princípios gerais dos incisos do art. 26 do CPC/2015. Apenas subsidiariamente se aplica o que dispõe o direito interno a respeito. E são muitos os acordos internacionais de cooperação jurídica internacional ratificados pelo Brasil. A lista completa atualizada, tanto na esfera cível quanto na esfera penal, está disponível no sítio do Ministério da Justiça (www.mj.gov.br/drci).

2. Devido processo legal

O inciso I subordina a cooperação ao respeito às garantias inerentes ao devido processo legal no Estado requerente da medida, tanto ativa quanto passiva. A regra tem fundamento constitucional (CF, art. 5º, inciso LIV). Trata-se de restringir a cooperação àqueles pedidos que atendam (ou sejam instrumentais a processos que atendam) no país de origem aos postulados básicos de um processo justo, reconhecidos pela generalidade das nações e por diversos tratados internacionais, como a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 (ONU) e a Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969 (Pacto de San José da Costa Rica). Na verdade, o devido processo legal é uma faceta da ordem pública, cuja violação já impede a prática de atos de cooperação internacional (CPC/2015, arts. 26, § 3º, e 39).

3. Igualdade de tratamento e assistência judiciária

O inciso II determina que, na cooperação jurídica internacional, o Brasil confira igualdade de tratamento a nacionais e estrangeiros, residentes ou não no país, em relação ao acesso à justiça e à tramitação de processos. E assegura a concessão dos benefícios da assistência judiciária aos necessitados (CF, art. 5º, *caput* e incisos XXXIV e LXXIV). Assim, por exemplo, os brasileiros e estrangeiros residentes no exterior não têm que prestar caução para atos de cooperação que importem na propositura de demandas no Brasil (CPC/2015, art. 83), posição que a jurisprudência já adotava para os processos de homologação de sentenças estrangeiras (STJ, Corte Especial, SEC nº 507, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 18/10/2006, DJ de 13/11/2006; SEC nº 880, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 18/10/2006, DJ de 6/11/2006).

A assistência judiciária gratuita, bastante comum na cooperação internacional para a prestação de alimentos (Convenção sobre a Prestação de Alimentos no Estrangeiro – Decreto nº 58.826/1965, art. IV.3), pode englobar a) a isenção de despesas inerentes à tramitação de processos judiciais, b) as ativi-

dades de orientação jurídica e judicial e c) a representação do assistido em processo judicial (CPC/2015, arts. 98 a 102; Leis n^{os} 1.060/1950, 9.289/1996 e 8.069/1990; Lei Complementar nº 80/1994). Para mais detalhes sobre a assistência judiciária, vejam-se os comentários ao art. 27, inciso V.

4. Publicidade

O inciso III reitera a garantia constitucional de publicidade dos atos processuais à cooperação jurídica internacional (CF, arts. 5º, inciso LX, e 93, inciso IX), salvo nas hipóteses de sigilo previstas na lei brasileira (por exemplo, CPC/2015, art. 189; Lei nº 9.279/1996, art. 206) ou na lei do Estado de origem da medida de cooperação passiva.

5. Autoridade central

O inciso IV estatui que a recepção e transmissão dos pedidos de cooperação será feita, via de regra, por autoridade central. A autoridade central, tal como adotada no direito internacional, é um órgão técnico e especializado designado em tratado para unificar o trâmite, o processamento e o acompanhamento dos pedidos de cooperação jurídica internacional junto às autoridades estrangeiras. Com o objetivo principal de dar celeridade e efetividade aos atos de cooperação internacional, a autoridade central não apenas recebe e transmite os pedidos, como também os analisa e conforma à luz das normas e dos requisitos previstos nos diversos tratados e leis nacionais aplicáveis, além dos costumes e práticas internacionais. Desse modo, a autoridade central não atua apenas como instância burocrática, mas zela para que os pedidos de cooperação sejam corretamente formulados e instruídos para tornar o intercâmbio eficiente (para uma descrição do seu papel, cf. STJ, Rcl nº 2.645, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 18/11/2009, DJ de 16/12/2009). Além disso, as autoridades centrais dos países se comunicam diretamente, eliminando intermediários no encaminhamento dos pedidos, como os canais diplomáticos.

6. Cooperação espontânea

O inciso V prevê a possibilidade de que os atos de cooperação consistentes na transmissão de informações a autoridades estrangeiras sejam praticados pelos órgãos nacionais espontaneamente, de ofício, isto é, sem necessidade de provocação prévia do Estado estrangeiro. A chamada *cooperação espontânea*, comum em tratados de cooperação em matéria penal, pode ser relevante no âmbito de ações civis de interesse público (por exemplo, improbidade administrativa, anticorrupção – Leis n^{os} 8.429/1992, 8.666/1993 e 12.846/2013).

7. Trâmite por autoridades centrais ou canais diplomáticos: a reciprocidade

Existem duas formas essenciais de encaminhamento e trâmite internacional de pedidos de cooperação. A primeira é por meio de autoridades centrais, assim nomeadas em acordos de cooperação jurídica internacional. Na ausência de tratado, tem-se a segunda forma, de que trata o § 1º: o trâmite por canais diplomáticos, que poderá se realizar com base em reciprocidade e envolve um maior número de intermediários (como o Ministério das Relações Exteriores, a embaixada do Estado requerente no Brasil na cooperação passiva e a representação diplomática brasileira no exterior na cooperação ativa). Assim, "além dos tratados e acordos bilaterais entre o Brasil e os demais países, a garantia de aplicação do princípio da reciprocidade é também fundamento da cooperação jurídica internacional" (STJ, Corte Especial, CR-AgR nº 7.861, Rel. Min. Felix Fischer, j. em 7/8/2013, DJ de 16/8/2013). O Tribunal de Justiça de São Paulo já indeferiu pedido de cooperação internacional (expedição de carta rogatória) por via diplomática para pesquisa de bens e valores em nome de executada em outro país (AI nº 2145425-68.2016.8.26.0000, Rel. Des. Francisco Giaquinto, j. em 3/10/2016, DJ de 6/10/2016).

O § 2º veda a exigência de reciprocidade para homologação de sentenças estrangeiras, na esteira da tradição do direito brasileiro, que a dispensa para tal fim desde 1894 (Lei nº 221/1894).

Não se perquire, assim, o tratamento dado ao país de origem da sentença ou decisão homologanda às decisões brasileiras lá levadas a reconhecimento.

8. Ordem pública nacional

Nos termos do § 3º, não será admitida a prática de atos de cooperação jurídica internacional que violem ou produzam resultado incompatível com “as normas fundamentais que regem o Estado brasileiro”. Aplica-se, assim, à generalidade da cooperação internacional passiva e ativa, a regra tradicional de controle que nosso direito já exerce no juízo delibatório para a homologação de decisões estrangeiras e para a concessão de *exequatur* às cartas rogatórias (CPC/2015, arts. 39 e 963, inciso VI; Lei nº 9.307/1996, art. 39, inciso II; Convenção de Nova Iorque – Decreto nº 4.311/2002, art. V.2.b; RISTJ, arts. 216-F e 216-P).

Isso significa que os órgãos destinados a coordenar e dar cumprimento aos atos de cooperação jurídica internacional, como o Judiciário e a autoridade central, devem adequá-los ou deixar de praticá-los caso ofendam a ordem pública nacional. De fato, a locução “normas fundamentais que regem o Estado brasileiro” deve ser entendida como sinônimo do gênero *ordem pública*, que já incorporava outras espécies previstas em textos normativos, como a soberania nacional e os bons costumes (Decreto-Lei nº 4.657/1942, art. 17), e, mais recentemente, a dignidade da pessoa humana (RISTJ, arts. 216-F e 216-P). A ordem pública designa o conjunto de normas e valores fundamentais ao Estado brasileiro, considerados indispensáveis à convivência e à organização sociais segundo os ditames de justiça prevalecentes no atual contexto sociocultural, político, econômico e jurídico. Trata-se de uma válvula de controle político-jurídico da cooperação internacional, outorgada em tributo à soberania do Estado. Por se tratar de norma excepcional, a cláusula de ordem pública deve ser interpretada restritivamente (*exceptio strictissimae applicationis est*), conforme entendimento pacífico do STJ (*v.g.* Corte Especial, SEC nº 9.412, Rel. p/ acórdão Min. João Otávio de Noronha, j. em 19/4/2017, DJ de 30/5/2017; SEC nº 4.278, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 6/5/2015, DJ de 14/5/2015). Assim, só devem ser considerados ofensivos à ordem pública casos extremamente graves, contrários aos mais relevantes fundamentos político-jurídicos da sociedade, e não quaisquer inobservâncias de normas cogentes da lei brasileira, como regras sobre prescrição, coação ou exceção de contrato não cumprido (STJ, Corte Especial, SEC nº 10.118, Rel. Min. Og Fernandes, j. 18/3/2015, DJ de 30/3/2015; SEC nº 8.554, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 5/11/2014, DJ de 21/11/2014; SEC nº 507, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 18/10/2006, DJ de 13/11/2006).

9. O Ministério da Justiça e outras autoridades centrais

Por fim, o § 4º confere ao Ministério da Justiça (atualmente denominado Ministério da Justiça e Segurança Pública) as funções de autoridade central, na ausência de designação específica em acordo internacional de cooperação jurídica. O Ministério da Justiça já exerce essa função para a maioria dos tratados internacionais em vigor, fazendo-o por meio do Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional da Secretaria Nacional de Justiça (DRCI/SNJ) (Decreto nº 6.061/2007). Mas nada impede que tratados designem outras autoridades centrais. Por exemplo, a Procuradoria-Geral da República é autoridade central para a Convenção sobre a Prestação de Alimentos no Estrangeiro (Decreto nº 58.826/1965) e a Secretaria Especial de Direitos Humanos é autoridade central para as Convenções de Haia sobre Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Menores de 1980 (Decreto nº 3.413/2001) e sobre Cooperação Internacional e Proteção de Crianças e Adolescentes em Matéria de Adoção Internacional de 1993 (Decreto nº 3.087/1999).

Art. 27 - A cooperação jurídica internacional terá por objeto:
I - citação, intimação e notificação judicial e extrajudicial;
II - colheita de provas e obtenção de informações;
III - homologação e cumprimento de decisão;
IV - concessão de medida judicial de urgência;
V - assistência jurídica internacional;
VI - qualquer outra medida judicial ou extrajudicial não proibida pela lei brasileira.

I. Objeto da cooperação: rol exemplificativo

O art. 27 traz um rol de atos que podem ser objeto de cooperação jurídica internacional. Sua mais importante norma, no entanto, está no inciso VI, que estipula o caráter *meramente exemplificativo* das medidas listadas nos incisos antecedentes, ao prever ser possível a cooperação para qualquer medida judicial ou extrajudicial não expressamente vedada pela lei brasileira, como seriam aquelas ofensivas à ordem pública (CPC/2015, arts. 26, § 3º, e 39). A regra, portanto, é de abertura do Estado brasileiro ao intercâmbio jurídico com outras nações.

1. Atos de comunicação processual ou extraprocessual

A cooperação pode ter por objeto atos de comunicação processual ou extraprocessual, como citações, intimações e notificações judiciais e extrajudiciais (inciso I), atos de instrução probatória, como produção de documentos, oitiva de testemunhas, tomada de depoimentos pessoais, perícias (exames, vistorias ou avaliações), pedidos de obtenção de informações, dentre as quais são comuns respostas a consultas sobre o direito estrangeiro ou brasileiro, localização de pessoas e bens, informações financeiras (extratos e movimentações bancárias), cópias e informações sobre processos em curso e certidões (inciso II).

A lei brasileira será aplicável à prática do ato de comunicação no território brasileiro, mas as consequências e os prazos que esse ato produzirá no país estrangeiro serão regulados pela lei deste país (STJ, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Falcão, j. em 3/8/2016, DJ de 15/8/2016). Esse raciocínio vale, *mutatis mutandis*, para os atos de cooperação ativa: serão praticados no país estrangeiro segundo a lei do local, mas produzirão no Brasil as consequências e os prazos previstos na lei brasileira.

2. Reconhecimento e cumprimento de decisões

A cooperação também pode ter por objeto o reconhecimento e o cumprimento de decisões (inciso III), sejam elas judiciais ou arbitrais, finais ou interlocutórias, ou provimentos não judiciais que, pela lei brasileira, tenham natureza de decisão judicial, como atos administrativos de divórcio (CPC/2015, arts. 960-965; RISTJ, arts. 216-A, § 1º, e 216-O, § 1º; STJ, Corte Especial, SEC nº 9.820, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 19/10/2016, DJ de 26/10/2016; SEC nº 8.581, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 17/9/2014; DJ de 29/9/2014).

3. Medidas de urgência

De acordo com o inciso IV, a cooperação internacional também pode buscar a concessão de quaisquer medidas judiciais de urgência no Estado requerido. O inciso III inclui a hipótese de pedido de cooperação para o reconhecimento e o cumprimento de tutelas judiciais de urgência proferidas no Estado de origem (CPC/2015, art. 962); no inciso IV, se trata de buscar a própria

concessão da medida urgente por órgão judicial do Estado destinatário do pedido, como já se vinha admitindo no Brasil em apoio a pedidos de homologação de sentenças estrangeiras, com base no art. 4º, § 3º, da Resolução nº 9/2005 do STJ (atual art. 216-G do RISTJ), e foi agora incorporado ao CPC/2015 (art. 961, § 3º) (STJ, Corte Especial, MC-AgR nº 17.411, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 20/8/2014, DJ de 1º/9/2014).

4. Assistência jurídica gratuita

Por fim, o inciso V prevê a cooperação internacional para concessão de assistência jurídica gratuita, que pode beneficiar brasileiros ou estrangeiros, tanto residentes no Brasil que requeiram assistência jurídica no exterior quanto residentes no exterior que requeiram assistência jurídica no Brasil. O escopo dos benefícios foi objeto dos comentários ao art. 26, inciso II. A assistência jurídica gratuita no exterior pode ser concedida a brasileiros nas mesmas condições em que nacionais daquele país têm direito a tal benefício, desde que isso esteja previsto em tratado em vigor no Brasil e no outro Estado, ou em compromisso de reciprocidade. Da mesma forma, a assistência solicitada por estrangeiro residente no exterior pode ser concedida no Brasil nas mesmas condições em que brasileiros têm direito ao benefício, desde que previsto em tratado do qual ambos os países façam parte ou em compromisso de reciprocidade.

Os pedidos de assistência jurídica internacional podem tramitar por duas formas: a) por meio das autoridades centrais designadas em acordos de cooperação internacional sobre a matéria, como o Acordo sobre o Benefício da Justiça Gratuita e a Assistência Jurídica Gratuita entre os Estados-Partes do Mercosul, a República da Bolívia e a República do Chile (Decreto nº 6.679/2008), ou os acordos bilaterais do Brasil com a Espanha, a Itália e a França (Decretos nºs 166/1991, 1.476/1995 e 3.598/2000, respectivamente); ou b) por via diplomática, com base em reciprocidade (CPC/2015, art. 26, § 1º), caso em que a concessão da assistência pelo governo brasileiro é mais difícil, dada a ausência de norma internacional que regule claramente a análise e extensão do benefício.

Art. 28 - Cabe auxílio direto quando a medida não decorrer diretamente de decisão de autoridade jurisdicional estrangeira a ser submetida a juízo de delibação no Brasil.

Autor
Octávio Fragata Martins de Barros

I. Auxílio direto

O auxílio direto define-se pelo cumprimento de pedidos de cooperação judicial internacional entre juízes (ou não, a depender se o auxílio direto é judicial ou administrativo) de dois Estados soberanos. Enquanto corriqueiro no âmbito administrativo, com auxílio direto entre órgãos investigativos de diferentes Estados, o auxílio direto *judicial*, embora existisse no âmbito de tratados de cooperação internacional com alguns poucos países, configura-se, no âmbito interno, novidade apresentada pela Resolução STJ nº 9 e, agora, regulamentada pelo CPC/2015, art. 28.

Demonstrando a atualidade dos ministros do Superior Tribunal de Justiça, ao trazer um instituto que nem sequer era regulado pela lei processual nacional, a Resolução STJ nº 9 limitou-se a dizer que auxílio direto era todo pedido de cooperação que não ensejava juízo de delibação.

Os ministros do Superior Tribunal de Justiça tentaram, assim, regular, ainda que por via interna, uma demanda crescente de cooperação judicial internacional, que, pelo seu objeto, não era de competência do Superior Tribunal de Justiça, por não abranger juízo de delibação.

Os arts. 28 e ss. do Código de Processo Civil de 2015 abrem a todos os Estados estrangeiros (e não só àqueles que tinham tratados do tipo em vigor) a possibilidade do auxílio direto.

II. O auxílio direto e os outros meios de cooperação jurídica internacional

O auxílio direto, junto com a carta rogatória e a homologação de sentença, constituem mecanismos de cooperação jurídica internacional da Justiça brasileira.

Se distinguirmos os atos de cooperação entre aqueles jurisdicionais em geral e executivos, teríamos a carta rogatória e o auxílio direto endereçando os primeiros e a homologação de sentença estrangeira endereçando os segundos. Se assim fosse, a única distinção entre a carta rogatória e o auxílio direto seria o rótulo à medida atribuído.

No entanto, o rótulo não define a substância. Mais do que o rótulo a que se atribui, o que distingue um meio de cooperação jurídica internacional de outro relativo às medidas jurisdicionais em geral é a submissão ao juízo de delibação.

Isso porque não só o art. 28 deste Código faz essa distinção, como a própria Constituição Federal, que, em seu art. 105, inciso I, *i*, prevê que compete ao Superior Tribunal de Justiça processar e julgar a concessão de *exequatur* às cartas rogatórias. Se cabe ao Superior Tribunal de Justiça outorgar *exequatur* à carta rogatória, tal não é o caso do auxílio direto, para o qual o juiz nacional encontra-se permitido a discutir o mérito e o fundo da medida solicitada pelo juiz estrangeiro.

Processo de contenciosidade limitada é a necessidade de submissão ao juízo de delibação que aloca o ato jurídico entre uma medida e outra. Podendo o juiz adentrar o mérito do ato jurídico

solicitado, o ato será alocado como "auxílio direto"; se o juiz nacional não puder adentrar no mérito do ato solicitado.

Ao pleitear uma medida cujo fundo esteja submetido ao crivo da autoridade brasileira, o juiz estrangeiro solicita o auxílio direto da autoridade brasileira.

III. Ampla defesa

Com a possibilidade de conhecer do mérito da medida cujo auxílio se requer, ao juiz nacional recai a obrigação de oferecimento da ampla defesa à parte afetada pelo pedido de auxílio direto. Desse modo, a depender da medida pleiteada pelo juiz estrangeiro, o juiz nacional deverá processar tal pedido de modo a assegurar a ampla defesa, sem prejuízo da efetividade do pedido pleiteado.

IV. Tratados

No Brasil, a legislação que regulamenta a cooperação jurídica internacional, notadamente o auxílio direto, é extremamente fragmentada. Além da Resolução STJ nº 9, competiu a alguns tratados ratificados pelo Brasil discorrerem sobre auxílio direto. Alguns utilizam a expressão normativa de "auxílio" propriamente dita, enquanto que outros fazem referência a cooperação mútua, mas cujo objeto se assemelha ao do auxílio direto.

No primeiro caso (*auxílio*), teríamos, a título de exemplo, o Tratado Interamericano de Assistência Recíproca (Pacto do Rio), o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, o Tratado de Amizade, Cooperação e Consulta entre Brasil e Portugal, o Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, relativo ao combate ao tráfico de imigrante por via terrestre, marítima e aérea. Já no caso dos segundos (*cooperação mútua*), teríamos, a título de exemplo, a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (Convenção de Mondego Bay), Acordo relativo à implementação da Parte XI da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar e a Convenção Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores.

Art. 29 - A solicitação de auxílio direto será encaminhada pelo órgão estrangeiro interessado à autoridade central, cabendo ao Estado requerente assegurar a autenticidade e a clareza do pedido.

I. Autoridade Central

A organização judiciária de um determinado Estado é matéria íntima de sua soberania; cada Estado estabelece a estrutura jurídica processual que melhor atenda às demandas da sua população. Essa customização do Poder Judiciário faz com que cada Estado module a estrutura jurídica de uma determinada maneira, que, por sua vez, pode ser (e normalmente o é) diferente de outros Estados.

Como os pedidos de Cooperação Jurídica Internacional tomam por referência atos jurídicos estrangeiros que necessitam de processamento interno, é pressuposto da cooperação jurídica internacional facilitar esse processamento interno dos pedidos de cooperação jurídica internacional, dispensando ao juiz estrangeiro a necessidade de conhecer, por si próprio, o sistema judiciário pátrio.

Tratando-se de atos entre jurisdições distintas, deve o pedido de auxílio direto seguir as regras estabelecidas pelo Estado requerido, incluindo aquelas normas internacionais internalizadas em determinado Estado requerido.

Dessa maneira, estabeleceu-se, na comunidade internacional, a figura da Autoridade Central, que unifica um ponto de contato para a tramitação dos pedidos de cooperação. A Autoridade Central é, portanto, o órgão responsável pela boa condução dos pedidos de cooperação jurídica internacional, notadamente os pedidos de auxílio direto.

Os pedidos de auxílio direto deverão ser encaminhados à Autoridade Central para que dê o devido encaminhamento interno.

II. Auxílio direto *ativo* e *passivo*

Historicamente, havia a distinção entre Autoridade Central *ativa* (aquela responsável por processar no *exterior* os pedidos *nacionais* de cooperação jurídica internacional) e Autoridade Central *passiva* (aquela responsável por processar, em território *nacional*, os pedidos *estrangeiros* de cooperação jurídica internacional). Tal distinção, no entanto, não fora realizada em território nacional, sendo, em regra, unificada a Autoridade Central responsável pelo processamento tanto dos pedidos de auxílio direto ativos como passivos.

III. Requisitos de *autenticidade* e *clareza* do pedido

O art. 29 diz que cabe ao Estado requerente assegurar a *autenticidade* e a *clareza* do pedido. Salvo os casos em que o tratado em vigor especifique as informações necessárias para o processamento do pedido de auxílio direto, deve o juiz requerente fornecer o maior número de informações possíveis, de modo a possibilitar que o Estado requerido possa lhe auxiliar da melhor maneira possível, de modo que o pedido de auxílio direto deve conter, ao menos:

i) a autoridade requerente do pedido de auxílio direto e a autoridade requerida do referido pedido, e a indicação das respectivas autoridades centrais;

ii) a base legal por meio da qual se efetua a solicitação;

iii) os nomes e qualificação das pessoas objeto do pedido (autor e réu), incluindo, quando aplicável, os respectivos representantes legais;

iv) a natureza do pedido de cooperação, incluindo toda e qualquer informação necessária ao seu processamento em território nacional; e

v) uma narrativa clara, objetiva e completa do objeto do auxílio direto pleiteado e o vínculo entre as provas pretendidas, as pessoas envolvidas e/ou as medidas solicitadas no auxílio direto.

Se a prova pretendida for a oitiva de testemunha, à autoridade requerente cabe especificar as pessoas cuja oitiva se pretende realizar, incluindo a sua qualificação, e o escopo do depoimento e/ou informações que se pretende obter com a referida oitiva, se possível.

Se a prova pretendida for para a obtenção de algum documento, à autoridade requerente cabe especificar os documentos que se pretende obter e a sua relevância para o julgamento da causa.

Se a prova pretendida for a inspeção de um imóvel, à autoridade requerente cabe especificar o imóvel a ser inspecionado, com as informações que se pretende obter de referida inspeção.

Cabe à autoridade requerente, ainda, especificar a necessidade de alguma formalidade especial na produção da prova, como, por exemplo, obtenção de compromisso do depoente (art. 437).

Sem embargo do anteriormente exposto, o Brasil, hoje, é signatário da Convenção Interamericana sobre Prova e Informação Acerca do Direito Estrangeiro (pendente de ratificação interna),

que regula as informações a serem especificadas nos casos de auxílio direto pleiteado entre países signatários. Nesse caso, diz a Convenção Interamericana sobre Prova e Informação Acerca do Direito Estrangeiro que o pedido deverá conter: a) autoridade da qual provêm e a natureza do assunto; b) indicação precisa dos elementos de prova que são solicitados; e c) determinação de cada um dos pontos a que se referir a consulta, com indicação do seu sentido e do seu alcance, acompanhada de uma exposição dos fatos pertinentes para sua devida compreensão.

Art. 30 - Além dos casos previstos em tratados de que o Brasil faz parte, o auxílio direto terá os seguintes objetos:
I - obtenção e prestação de informações sobre o ordenamento jurídico e sobre processos administrativos ou jurisdicionais findos ou em curso;
II - colheita de provas, salvo se a medida for adotada em processo, em curso no estrangeiro, de competência exclusiva de autoridade judiciária brasileira;
III - qualquer outra medida judicial ou extrajudicial não proibida pela lei brasileira.

I. Hipóteses de incidência

O art. 30 especifica as hipóteses em que não haverá o juízo de delibação no território nacional e o auxílio direto poderá ser solicitado. Além dos casos previstos em tratados de que o Brasil faz parte (alguns exemplos a seguir), o auxílio direto poderá ser solicitado para obtenção e prestação de informações sobre o ordenamento jurídico ou a respeito de processos, colheita de prova, como, por exemplo, a oitiva de uma testemunha, a produção de um documento, a inspeção de um *site*; e, por fim, outras medidas não proibidas em lei.

II. Competência exclusiva

O inciso II do art. 30 prevê, dentre as medidas objeto de auxílio direto, a colheita de prova em território nacional para auxílio do juiz estrangeiro. O inciso II teve, prudentemente, o cuidado de excetuar dos pedidos de auxílio direto as situações nas quais a competência do juiz nacional é exclusiva, ou seja, apenas o juiz nacional é competente para processar e julgar aquela matéria.

A competência exclusiva do juiz nacional (art. 23) faz com que qualquer processo tramitando no exterior não detenha eficácia no Brasil, cuja sentença não poderá ser homologada perante o Superior Tribunal de Justiça. Em assim sendo, o legislador entendeu por bem não reconhecer o pedido de auxílio direto para fins de produção de prova nesses casos, uma vez que esse auxílio mostrar-se-ia inócuo, uma vez que a matéria objeto do processo no exterior é de competência exclusiva do Judiciário pátrio.

III. Respeito às regras processuais nacionais

Se o auxílio direto judicial pressupõe a instauração de um processo judicial de mérito em território nacional, é pressuposto que o auxílio direto deva atentar ao disposto na legislação nacional.

A discussão a respeito da lei aplicável à produção de provas é tema controvertido em Direito Internacional Privado, existindo três diferentes teorias. A primeira prevê a aplicação das normas processuais do foro requerente (*lex fori*) para o processamento dos pedidos de produção de

prova. A segunda prevê a aplicação da lei aplicável ao mérito em virtude da relação íntima que detém a produção da prova com o mérito de um litígio (*lex causae*). Por fim, há uma terceira corrente, liderada pelos internacionalistas cariocas Jacob Dolinger e Carmen Tiburcio, que entendem que a lei do local onde se pretende realizar determinado ato processual deverá prevalecer (*lex diligentiae*).

Conquanto a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro seja silente quanto à lei de regência na produção probatória em casos de auxílio direto, ela prevê, em seu art. 13, que "a prova dos fatos ocorridos em país estrangeiro rege-se pela lei que nele vigorar, quanto ao ônus e aos meios de produzir-se, não admitindo os tribunais brasileiros provas que a lei brasileira desconheça".

Em assim sendo, tendo em vista que o processo judicial instalado no Brasil sob o pedido de auxílio direto limita-se a instruir o processo estrangeiro com provas situadas no Brasil, é de se supor que sobre os meios de produção da prova pleiteada (pedido de auxílio direto) aplicar-se-á o Direito brasileiro.

Ainda que assim não seja e se possa alegar que a instrução probatória deverá ser regida pela lei estrangeira (em vista da sua vinculação com o mérito da questão), o art. 17 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro impõe certos limites à sua vigência em território nacional. Nesse sentido, ainda que se possa argumentar que o Direito estrangeiro deva prevalecer sobre a produção de prova objeto do pedido de auxílio direto, ela não será aplicável se a sua incidência ofender a soberania nacional, a ordem pública ou os bons costumes.

Tais limitações à incidência do Direito estrangeiro seriam aplicadas, por exemplo, nas hipóteses em que a prova objeto do pedido de auxílio direto fosse protegida por regras de sigilo.

IV. Outros casos previstos em tratados

Além dos casos trazidos no art. 30, as hipóteses de auxílio direto no Direito brasileiro podem ser encontradas, ainda, nos tratados e convenções ratificados pelo país.

Na Convenção sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças, por exemplo, o art. 14 indica que as autoridades judiciais ou administrativas do Estado requerido poderão tomar ciência diretamente do direito e das decisões judiciais ou administrativas, sem ter de recorrer a procedimentos específicos. Esta é uma forma de tornar mais célere a decisão da autoridade sobre a permanência da criança no Estado requerido, diminuindo quaisquer prejuízos que lhe possam vir a ser causados.

Na Convenção Interamericana sobre a Restituição Internacional de Menores, o art. 8º aponta como procedimento para a restituição do menor a restituição direta ou por via diplomática.

O Protocolo de Las Leñas, em seus arts. 28 e 32, determina que as Autoridades Centrais dos Estados-partes fornecer-se-ão mutuamente, a título de cooperação judicial, desde que isso não se oponha às disposições da sua ordem pública; e, caso surjam controvérsias na interpretação, aplicação ou não cumprimento das disposições do acordo, procurarão resolvê-las mediante negociações diplomáticas diretas.

Na Convenção Interamericana sobre Prova e Informação do Direito Estrangeiro, art. 7º, fica determinado que as solicitações a que se refere esta convenção poderão ser dirigidas diretamente pelas autoridades jurisdicionais, ou por intermédio da Autoridade Central do Estado requerente, à correspondente Autoridade Central do Estado requerido, sem necessidade de legalização.

A Convenção Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores, por sua vez, determina em seu art. 15 que os pedidos de cooperação previstos na convenção, formulados por via consular ou diplomática ou por intermédio das Autoridades Centrais, dispensarão o requisito de legalização ou outras formalidades semelhantes.

Há também convenções e tratados que preveem auxílio e cooperação mútuos entre os Estados.

O Tratado Interamericano de Assistência Recíproca (Pacto do Rio) determina que os países signatários devam assegurar a paz por todos os meios possíveis, provendo auxílio recíproco efetivo para enfrentar os ataques armados contra qualquer Estado Americano e conjurar ameaças de agressão contra quaisquer deles.

O Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional determina, em seus arts. 64 e 93, que o Juízo de Julgamento em Primeira Instância poderá, se necessário, requerer o auxílio de outros Estados na ordenação de comparecimento e audição de testemunhas, além da obtenção de documentos e outras provas.

O Tratado de Amizade, Cooperação e Consulta entre a República Federativa do Brasil e a República Portuguesa estabelece, no art. 64, que as partes contratantes comprometem-se a prestar auxílio mútuo em matéria penal e a combater a produção e o tráfico ilícito de drogas e substâncias psicotrópicas.

A Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (Montego Bay) prevê a cooperação entre os Estados no exercício dos seus direitos e deveres referentes ao uso do mar, incluindo construção e melhoramento dos meios de transporte (art. 129), promoção de investigações científicas marinhas (art. 143), controle da poluição (art. 210), entre outros.

Art. 31 - A autoridade central brasileira comunicar-se-á diretamente com suas congêneres e, se necessário, com outros órgãos estrangeiros responsáveis pela tramitação e pela execução de pedidos de cooperação enviados e recebidos pelo Estado brasileiro, respeitadas disposições específicas constantes de tratado.

I. Autoridade Central como meio de comunicação única

O art. 31 aprofunda o disposto no art. 29 no sentido de designar a Autoridade Central como o órgão administrativo centralizador dos pedidos de cooperação jurídica internacional como medida para tornar a cooperação mais célere e eficaz. Se a Autoridade Central já exerce papel primordial nos pedidos de cooperação em geral, esse papel torna-se ainda mais importante quando o meio de cooperação é o auxílio direto, situação na qual o Estado requerente deve se utilizar de instrumentos legais nacionais para ele desconhecidos para a efetivação do seu pedido. A Autoridade Central é, portanto, o caminho para a efetivação da assistência requerida.

Na medida em que dá encaminhamento ao procedimento nacional a ser adotado para atendimento do pedido de auxílio direto recebido e também por deter o poder de devolver e pedir esclarecimentos acerca do pedido recebido, a designação da Autoridade Central como único órgão de comunicação com seu congênere simplifica o procedimento e perfaz instrumento técnico hábil a agregar valor ao pedido com uma comunicação ágil com sua contraparte.

O art. 31 respeita, ainda, a soberania envolta no estabelecimento do ordenamento jurídico interno. Isso porque, embora tenha adotado a figura da Autoridade Central para o processamento

no Brasil da cooperação jurídica internacional, reconheceu que outros Estados podem não o fazer, deixando a cooperação a cargo de outros órgãos.

II. Autoridades Centrais nos tratados envolvendo o Brasil

Na ausência de dispositivo em contrário, a autoridade competente para processar os pedidos de cooperação é o Ministério da Justiça, sob o qual vigora o Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional da Secretaria Nacional de Justiça (DRCI/SNJ). O DRCI, por sua vez, se divide internamente a depender da matéria com a qual se necessita cooperação: Coordenação Geral de Recuperação de Ativos, para os procedimentos que envolvem investigações e processos de natureza penal; e Coordenação Geral de Cooperação Jurídica Internacional, para os procedimentos que envolvam Direito Civil, Família, Comercial e qualquer outra matéria que não esteja classificada como penal.

A Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, integrante da estrutura do Poder Executivo Federal, é a Autoridade Central designada na Convenção da Haia sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças e na Convenção Interamericana sobre a Restituição Internacional de Menores.

O Ministério da Justiça é a Autoridade Central sob a Convenção Interamericana sobre Prova e Informação acerca do Direito Estrangeiro e a Convenção Interamericana sobre Tráfico Internacional de menores.

Por fim, o Ministério de Relações Exteriores é a Autoridade Central nomeada sob o Protocolo de Las Leñas, e o Tratado de Amizade, Cooperação e Consulta entre a República Federativa do Brasil e a República Portuguesa teve designado como Autoridade Central o Ministério das Relações Exteriores.

Art. 32 - No caso de auxílio direto para a prática de atos que, segundo a lei brasileira, não necessitem de prestação jurisdicional, a autoridade central adotará as providências necessárias para seu cumprimento.

I. Cooperação jurídica e jurisdicional

No âmbito do auxílio direto é possível, ainda, que se faça uma distinção entre o auxílio direto jurisdicional (ou administrativo) e o auxílio direto judicial, o qual envolve necessariamente a intervenção do Poder Judiciário.

É o objeto do pedido que irá definir a sua classificação como auxílio direto judicial ou administrativo. Se o objeto do auxílio direto é do tipo que requer a atuação do juiz nacional, como, por exemplo, a oitiva de uma testemunha ou a exibição de um documento, este será judicial e submetido à Advocacia-Geral da União para que tome, em juízo, as devidas providências. Se, por outro lado, o pedido de auxílio direto envolver matéria não judicial, como, por exemplo, informações a respeito de uma investigação, esse pedido será classificado como administrativo e submetido ao Ministério Público Federal para processamento.

Apenas os casos de auxílio direto judicial comportam a participação do Poder Judiciário. Na eventualidade de a Autoridade Central repassar a um órgão do Poder Judiciário um pedido de auxílio direto administrativo, este não o deve conhecer, remetendo-o de volta à Autoridade Central para que tome as devidas providências.

Art. 33 - Recebido o pedido de auxílio direto passivo, a autoridade central o encaminhará à Advocacia-Geral da União, que requererá em juízo a medida solicitada.
Parágrafo único - O Ministério Público requererá em juízo a medida solicitada quando for autoridade central.

I. Advocacia-Geral da União

O art. 33 do Código de Processo Civil de 2015 registra a competência da Advocacia-Geral da União como autoridade responsável para processar em juízo o pedido de auxílio direto recebido de um Estado estrangeiro.

II. Ministério Público

Já o parágrafo único do art. 33 do Código de Processo Civil de 2015 registra exceção a esta regra para as hipóteses em que o Ministério Público for a Autoridade Competente. Em assim sendo e dada a competência constitucional prevista no art. 129, incisos VIII e IX, para requisitar diligência investigatória e inquéritos policiais, tendo poderes para manifestar-se em Juízo nessas e nas outras funções a que lhe forem conferidas, caberá ao Ministério Público dar cumprimento à nomeação que recebeu de atuar como Autoridade Central nessas ocasiões.

É o caso, por exemplo, dos tratados envolvendo processos investigativos criminais, como o Tratado de Auxílio Mútuo em Matéria Penal entre o Brasil e Portugal e também aquele entre Brasil e Canadá.

Por meio do art. 33 do Código de Processo Civil de 2015, o legislador deixou claro que a Advocacia-Geral da União e o Ministério Público são imprescindíveis para o processamento do auxílio direto passivo.

Art. 34 - Compete ao juízo federal do lugar em que deva ser executada a medida apreciar pedido de auxílio direto passivo que demande prestação de atividade jurisdicional.

O art. 34 do Código de Processo Civil de 2015 estabelece a competência jurisdicional interna dos juízes federais para processar o pedido de auxílio direto. A bem da verdade, a regra do art. 34 apenas reflete a competência atribuída aos juízes federais prevista no art. 109 da Constituição Federal. Assim o é porque a Advocacia-Geral da União ou o Ministério Público Federal figuram como parte ou, também, porque o pedido esteja fundado em tratado.

Art. 35 - VETADO.

Art. 36 - O procedimento da carta rogatória perante o Superior Tribunal de Justiça é de jurisdição contenciosa e deve assegurar às partes as garantias do devido processo legal.
§ 1º - A defesa restringir-se-á à discussão quanto ao atendimento dos requisitos para que o pronunciamento judicial estrangeiro produza efeitos no Brasil.
§ 2º - Em qualquer hipótese, é vedada a revisão do mérito do pronunciamento judicial estrangeiro pela autoridade judiciária brasileira.

Autor
Kleber Cazzaro

I. Atualização

O artigo em tela atualizou o que já vigia desde o advento da Emenda Constitucional nº 45, de 30/12/2004, que transferiu do Supremo Tribunal Federal para o Superior Tribunal de Justiça a competência para a concessão de *exequatur* às Cartas Rogatórias que viessem do exterior para serem cumpridas no Brasil.

II. Jurisdição contenciosa

Pelos referenciais do art. 36, o procedimento que pautará as cartas rogatórias que vierem ao Brasil e cumprirem os comandos administrativos do Superior Tribunal de Justiça é de jurisdição contenciosa. Tal fato, por conseguinte, exigirá o asseguramento às partes interessadas da garantia intransigível do devido processo legal.

Em que pese essa garantia, os debates que eventualmente aconteçam durante a restrita instrução da carta rogatória, os argumentos de defesa que eventualmente sejam usados ficarão adstritos ao atendimento dos requisitos para que o pronunciamento judicial estrangeiro, que deu origem ao documento para ser cumprido no Brasil, produza seus efeitos no território brasileiro. Nada mais.

III. Possibilidades da defesa

De qualquer defesa que eventualmente possa ser produzida, seus argumentos estão limitados a levantar apenas aspectos formais relativos aos requisitos fundamentais para a decisão judicial estrangeira.

IV. Revisão por juiz nacional

Além dos limites para defesa, o juiz nacional (brasileiro) não tem poder para revisar o conteúdo da decisão estrangeira. Só fará cumpri-la. Isso respeita, inclusive, à Soberania do Estado nacional.

V. Requisitos para homologação

A se conferir mais adiante, o art. 963, CPC/2015, aponta os requisitos mínimos e necessários para que a homologação da sentença estrangeira aconteça no Brasil. Sem isso, ela não acontece e a negativa do *exequatur* é o comando imperativo que ocorrerá. São eles: I - ser ela proferida por autoridade competente; II - ser precedida de citação regular, ainda que verificada a revelia;

III - ser eficaz no país em que foi proferida; IV - não ofender a coisa julgada brasileira; V - estar acompanhada de tradução oficial, salvo disposição que a dispense prevista em tratado; VI - não conter manifesta ofensa à ordem pública.

VI. Regulamentação atual

Atualmente o procedimento da Carta Rogatória está regulado pelo Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, alterado pela Emenda Regimental nº 18/2014. Objetivamente, estão nos artigos seguintes: "*Da Concessão de* Exequatur *a Cartas Rogatórias Art. 216-O* - É atribuição do Presidente conceder *exequatur* a cartas rogatórias, ressalvado o disposto no art. 216-T. § 1º - Será concedido *exequatur* à carta rogatória que tiver por objeto atos decisórios ou não decisórios. § 2º - Os pedidos de cooperação jurídica internacional que tiverem por objeto atos que não ensejem juízo deliberatório do Superior Tribunal de Justiça, ainda que denominados de carta rogatória, serão encaminhados ou devolvidos ao Ministério da Justiça para as providências necessárias ao cumprimento por auxílio direto. *Art. 216-P* - Não será concedido *exequatur* à carta rogatória que ofender a soberania nacional, a dignidade da pessoa humana e/ou a ordem pública. *Art. 216-Q* - A parte requerida será intimada para, no prazo de quinze dias, impugnar o pedido de concessão do *exequatur*. § 1º - A medida solicitada por carta rogatória poderá ser realizada sem ouvir a parte requerida, quando sua intimação prévia puder resultar na ineficiência da cooperação internacional. § 2º No processo de concessão do *exequatur*, a defesa somente poderá versar sobre a autenticidade dos documentos, a inteligência da decisão e a observância dos requisitos previstos neste Regimento. *Art. 216-R* - Revel ou incapaz a parte requerida, dar-se-lhe-á curador especial. *Art. 216-S* - O Ministério Público Federal terá vista dos autos nas cartas rogatórias pelo prazo de dez dias, podendo impugnar o pedido de concessão do *exequatur*. *Art. 216-T* - Havendo impugnação ao pedido de concessão de *exequatur* a carta rogatória de ato decisório, o Presidente poderá determinar a distribuição dos autos do processo para julgamento pela Corte Especial. *Art. 216-U* - Das decisões do Presidente ou do relator na concessão de *exequatur* a carta rogatória caberá agravo. *Art. 216-V* - Após a concessão do *exequatur*, a carta rogatória será remetida ao Juízo Federal competente para cumprimento. § 1º Das decisões proferidas pelo Juiz Federal competente no cumprimento da carta rogatória caberão embargos, que poderão ser opostos pela parte interessada ou pelo Ministério Público Federal no prazo de dez dias, julgando-os o Presidente deste Tribunal. § 2º - Os embargos de que trata o parágrafo anterior poderão versar sobre qualquer ato referente ao cumprimento da carta rogatória, exceto sobre a própria concessão da medida ou o seu mérito. *Art. 216-W* - Da decisão que julgar os embargos cabe agravo. *Parágrafo único* - O Presidente ou o relator do agravo, quando possível, poderá ordenar diretamente o atendimento à medida solicitada. *Art. 216-X* - Cumprida a carta rogatória ou verificada a impossibilidade de seu cumprimento, será devolvida ao Presidente deste Tribunal no prazo de dez dias, e ele a remeterá, em igual prazo, por meio do Ministério da Justiça ou do Ministério das Relações Exteriores, à autoridade estrangeira de origem".

VII. Competência

Concedida a ordem do *exequatur*, por força do art. 109, inciso X, da Constituição Federal, a competência para cumpri-la, seja ela de ordem instrutória, executiva ou outra qualquer, será da Justiça Federal brasileira. Negado o *exequatur,* caberá ao STJ, daí, fazer a restituição da carta sem qualquer diligência que pudesse ser praticada para satisfazer o cumprimento.

VIII. Dispositivo de referência ao CPC/1973

Art. 211.

Art. 37 - O pedido de cooperação jurídica internacional oriundo de autoridade brasileira competente será encaminhado à autoridade central para posterior envio ao Estado requerido para lhe dar andamento.

I. Cooperação ativa

O dispositivo trata da cooperação jurídica internacional ativa formulada por autoridade brasileira, dirigida à jurisdição de outro Estado nacional.

II. Legitimação ativa

O pedido poderá ser requerido tanto pelas partes envolvidas na lide em que o pedido for necessário de ser feito como também pelo Ministério Público ou terceiros interessados e regularmente habilitados a atuar na causa, como, por exemplo, assistentes. Também pode ser admitida a determinação de ofício pelo Juiz se assim entender necessário.

III. Competência

Em todas as possibilidades será da competência da autoridade central brasileira providenciar a remessa do pedido de cooperação, devidamente instruído e documentado, para a autoridade estrangeira respectiva.

Sobre quem será a autoridade central competente, o art. 26, § 4º, do CPC/2015, diz que, na ausência de previsão específica em algum tratado ou lei federal, será do Ministério da Justiça o exercício da função.

IV. Documentação

O rol da documentação que deverá acompanhar e instruir o pedido de cooperação jurídica internacional dependerá de quem for a autoridade que requerê-lo. Andou bem o legislador ao não apresentar o rol respectivo. Tal ato fica por conta de tratados, acordos ou documentos similares de cooperação produzidos de maneira nacional ou transnacional entre Estados nacionais.

V. Encaminhamentos

O Ministério da Justiça do Governo Brasileiro disponibiliza, em seu *site* eletrônico, detalhes sobre cooperação jurídica internacional. O endereço eletrônico é o seguinte: <http://www.justica.gov.br/sua-protecao/cooperacao-internacional>.

A autoridade central brasileira poderá negar o pedido caso não cumpra as formalidades legais. Da decisão prolatada pela autoridade central brasileira caberá mandado de segurança para o Superior Tribunal de Justiça conforme art. 105, inciso I, letra *b,* da CF/1988.

Cumpridos os requisitos e diante da admissibilidade do pedido, a formulação, devidamente instruída, seguirá pelo Ministério das Relações Exteriores através de quem o pedido será encaminhado para a autoridade central estrangeira para cujo auxílio foi solicitada.

VI. Dispositivo de referência ao CPC/1973

Não há.

Art. 38 - O pedido de cooperação oriundo de autoridade brasileira competente e os documentos anexos que o instruem serão encaminhados à autoridade central, acompanhados de tradução para a língua oficial do Estado requerido.

I. Crítica

Em verdade este artigo poderia ter ficado agrupado com o art. 37, de quem é complemento apenas para registrar a necessidade da tradução para a língua oficial do Estado que receberá da autoridade brasileira o pedido de cooperação jurídica internacional.

Desnecessário, pois, um artigo específico para dizer somente isso: que tanto o pedido de cooperação quanto todos os documentos que lhe servirão de suporte instrutório devem ser encaminhados à autoridade central regularmente versados para a língua oficial do Estado para o qual o pleito de cooperação será requerido. Salvo, óbvio, se houver algum documento bilateral firmado e ratificado entre o Brasil e o Estado ou União de Estados que receberá o pedido de cooperação, dispensando formalidades dessa natureza ou qualquer outra semelhante.

II. Ônus para cumprimento

Quanto ao ônus de cumprir tal incumbência, nada obstante o artigo não trazer nenhuma referência sobre isso, caberá, por óbvio, à parte interessada providenciar a tradução respectiva. E se requerida pelo juiz da causa, caberá a quem tal prova servir de benefício promover o enfrentamento das despesas respectivas.

III. Cuidados no encaminhamento

A autoridade central brasileira deverá receber o pedido pronto. Só lhe caberá dar o encaminhamento, nada mais. Tanto que, se não estiver regularmente instruído, o pleito poderá ser indeferido. Portanto, é ônus de quem pretende fazer uso de tal expediente cooperativo diligenciar para que ele seja produzido formalmente, arcando com as consequências caso não o faça com a precisão técnica necessária.

IV. Dispositivo de referência ao CPC/1973

Não há.

Art. 39 - O pedido passivo de cooperação jurídica internacional será recusado se configurar manifesta ofensa à ordem pública.

I. Cooperação passiva

O pedido de cooperação passivo é aquele requerido por Estado estrangeiro para o Estado brasileiro, com objetivo de serem realizados atos dentro deste último e que exijam esforços de agentes públicos nacionais.

II. Excesso de redação

O presente artigo reitera o que já consta de modo mais genérico no art. 26, § 3º, do CPC, onde pode ser incluída a recusa de qualquer pedido de cooperação jurídica internacional feita ao Estado brasileiro e que ofender seus comandos legais, inseridos aí a própria ordem pública nacional.

A propósito do tema, já consta na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), através do art. 17, que “As leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes”.

III. Referências exemplificativas

Exemplos de atos que ofendem a ordem pública podem ser citados: cobrança de dívida de jogo contraída no exterior; pedido de cooperação para tratar de imóveis situados no Brasil (a competência é exclusiva no Estado brasileiro); pedido de produção de provas para instruir ação através da qual está sendo processada pessoa brasileira, menor de idade; pedido de produção forçada de exame de DNA; pedido de penhora e venda judicial de bem de família, etc.

IV. Dispositivo de referência ao CPC/1973

Não há.

Art. 40 - A cooperação jurídica internacional para execução de decisão estrangeira dar-se-á por meio de carta rogatória ou de ação de homologação de sentença estrangeira, de acordo com o art. 960.

I. Espécies

Por aqui o legislador deixou especificado que a cooperação jurídica internacional para execução de decisão estrangeira dar-se-á por duas formas, quais sejam: carta rogatória ou ação de homologação de sentença estrangeira.

II. Detalhe distintivo

Uma distinção é importante no que diz respeito à decisão executada ser definitiva ou provisória. Em sendo decisão interlocutória, o instrumento de execução será a carta rogatória. Por outro lado, em sendo decisão definitiva, a execução será feita por meio da homologação de decisão estrangeira.

III. Casos de arbitragem

E as decisões que tiverem origem em procedimento de arbitragem, para suas execuções, obedecerão ao disposto em tratado e em lei, aplicando-se, subsidiariamente, as disposições dos arts. 960 a 965 do CPC.

IV. Dispositivo de referência ao CPC/1973

Não há.

Art. 41 - Considera-se autêntico o documento que instruir pedido de cooperação jurídica internacional, inclusive tradução para a língua portuguesa, quando encaminhado ao Estado brasileiro por meio de autoridade central ou por via diplomática, dispensando-se a juramentação, autenticação ou qualquer procedimento de legalização.

Parágrafo único - O disposto no *caput* não impede, quando necessária, a aplicação pelo Estado brasileiro do princípio da reciprocidade de tratamento.

I. Veracidade dos documentos

No caminho de regular as formalidades passivas para protocolo e tramitação dos pedidos de cooperação jurídica internacional, o artigo atesta a presunção de veracidade dos documentos que

são usados para instruírem pedidos de cooperação jurídica internacional quando o trâmite for através de autoridade central, no caso do Brasil o Ministério da Justiça ou por via diplomática.

II. Exceção

A exceção é situação diversa que tenha tratamento diverso do que é adotado pelo Brasil e este daí, pelo princípio da reciprocidade, aplicar a rigidez dos mesmos comandos que lhe podem ser exigidos.

III. RISTJ

Observa-se que o art. 216-C do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça prevê que a autenticação pela autoridade consular é requisito necessário para o processamento da homologação da sentença estrangeira. Seguindo os comandos do artigo em tela, tal condição fica, em regra, dispensada de cumprimento no caso de o Estado Brasileiro receber o pedido através de autoridade central ou por via diplomática.

IV. Dispositivo de referência ao CPC/1973

Não há.

Art. 42 - As causas cíveis serão processadas e decididas pelo juiz nos limites de sua competência, ressalvado às partes o direito de instituir juízo arbitral, na forma da lei.

Autora
Paula Pessoa Pereira

I. Jurisdição e competência

A jurisdição, enquanto manifestação do poder estatal, é una e exercida por todo o território nacional, de forma homogênea, com o fim de resolver os problemas não solucionados na vida prática. Para o cumprimento desta função jurisdicional, são selecionados os indivíduos competentes para agir como julgadores, de acordo com a exigência de qualificações prévias estabelecidas na Constituição e legislação especial, os quais exercerão sua competência nas circunstâncias e limites autorizados, em atenção às formalidades processuais exigidas para a formação, desenvolvimento e conclusão do processo judicial.

Nesse cenário, a imparcialidade apresenta-se como elemento essencial da jurisdição, uma vez que o direito fundamental ao processo justo (CF, art. 5º, inciso XXXVII) requer do Estado a prestação de uma tutela jurisdicional adequada e tempestiva, dentro de uma estrutura normativa institucional estável e isenta de qualquer interesse. Não por outra razão, a Constituição Federal erigiu à condição de direito fundamental, entre outros direitos processuais (como a representação técnica adequada, o contraditório, a ampla defesa, a motivação das decisões judiciais, a prova), o do juiz natural. Dentro deste quadro institucional, a imparcialidade, a independência judicial e a competência encontram-se como princípios estruturantes para o desenvolvimento de um julgamento adequado e conforme ao Estado de Direito.

A atividade jurisdicional, para que seja exercida de forma eficiente e ordenada, exige uma distribuição do poder, por meio de diversos órgãos, de acordo com distintos critérios normativos, que devem estar previamente estabelecidos. Ou seja, a competência é a medida da jurisdição, o resultado da combinação entre os distintos critérios de distribuição do poder jurisdicional, nos termos do quanto fixado na ordem normativa.

II. Critérios para a distribuição da competência

A competência é distribuída a partir de vários critérios gerais e abstratos, que estão disciplinados por meio das várias espécies normativas (CPC, art. 44). Os critérios, de acordo com a doutrina, são classificados em três grupos principais: o critério objetivo, o critério funcional (horizontal e vertical) e o critério territorial. O critério objetivo, por seu turno, se subdivide em três outros critérios, quais sejam em razão da matéria, do valor da causa e em razão da pessoa. A necessidade da sistematização dos critérios de distribuição de competência em grupos distintos reside na utilidade que qualquer classificação oferece, bem como na delimitação de atuação das regras de competência, a partir de critérios razoáveis que ajudam tanto a prática jurisdicional quanto o legislador nos projetos de reforma da lei processual.

III. Competência absoluta e competência relativa

Dois são os regimes jurídicos aos quais se submetem as regras de distribuição da competência, quais sejam o absoluto e o relativo, que são configurados a depender do interesse a ser tutelado:

público ou particular. A importância da identificação e diferenciação entre os regimes jurídicos de competência faz-se necessária em razão das consequências, da forma e do momento próprio para a arguição do defeito processual.

A competência absoluta, por tratar de norma cogente, de tutela do interesse público, pode ser arguida em qualquer momento e qualquer grau de jurisdição; pode ser conhecida de ofício; não ocorre preclusão para as partes e juiz, de modo que a competência não se prorroga nem se modifica e não está sujeita à negociação das partes. Estão submetidas ao regime da competência absoluta as hipóteses em que esta é fixada por critério em razão da pessoa, da matéria, funcional e, de forma peculiar e excepcional, por critério territorial prescrito no art. 47, § 1º, que, em verdade, trata de uma "competência territorial absoluta".

Por sua vez, a competência relativa, por cuidar de interesse privado, não pode ser conhecida de ofício, cabendo às partes arguir o defeito no prazo legal, sob pena de preclusão e prorrogação da competência; ainda, às partes é facultado convencionarem o foro, por meio de negócio jurídico processual típico (cláusula de foro de eleição). Aqui uma advertência deve ser feita: a forma de alegação da incompetência relativa sofreu modificação com a nova disciplina processual, porquanto não é mais necessário um incidente separado, devendo ser feita no bojo da própria contestação, como preliminar. Estão submetidas a este regime as hipóteses em que a competência é fixada por critério em razão do valor e do território.

Com relação ao critério do valor da causa para a distribuição da competência, a regra do regime relativo não se aplica no contexto do Juizado Especial. Nos Juizados Especiais Estaduais, conquanto os órgãos jurisdicionais que compõem sua estrutura estejam encarregados das causas de menor valor, não detêm competência para o processamento de causas que envolvam valor acima de 40 salários mínimos, salvo se permitido à parte autora o direito de renúncia ao excedente. A competência é relativa para o menos e absoluta para o mais, na medida em que a Justiça comum também é competente para julgar os processos de menor valor. Por outro lado, nos Juizados Especiais Federais o regime adotado é o da competência absoluta (Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 3º).

IV. Juízo arbitral

No Direito brasileiro, a jurisdição estatal convive com o juízo arbitral, sem que o uso deste implique violação ao princípio da inafastabilidade da jurisdição (CF, art. 5º, inciso XXXV). A escolha entre o uso da arbitragem e da jurisdição estatal é dada aos cidadãos, de acordo com seus interesses e condições, sendo que, uma vez reconhecida a competência do Juízo arbitral, este tem precedência ao Poder Judiciário para decidir, de ofício ou por provocação das partes, as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória, nos termos da Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/1996).

A precedência do Juízo arbitral é confirmada no sistema processual brasileiro com a previsão de extinção dos processos sem resolução do mérito, quando verificado pelo juiz do processo em curso a existência de convenção de arbitragem entre as partes ou o reconhecimento da competência pelo Juízo arbitral (CPC, art. 485, inciso VII).

V. Súmula do STJ

Súmula nº 33: "A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício" (Súmula nº 33, 2ª Seção, j. em 24/10/1991, DJ de 29/10/1991).

VI. Julgados

Medida de urgência decretada por juízo absolutamente incompetente. Validade dos atos decisórios.

"Ainda que proferida por juízo absolutamente incompetente, é válida a decisão que, em ação civil pública proposta para a apuração de ato de improbidade administrativa, tenha determinado – até que haja pronunciamento do juízo competente – a indisponibilidade dos bens do réu a fim de assegurar o ressarcimento de suposto dano ao patrimônio público. De fato, conforme o art. 113, § 2º, do CPC, o reconhecimento da incompetência absoluta de determinado juízo implica, em regra, nulidade dos atos decisórios por ele praticados. Todavia, referida regra não impede que o juiz, em face do poder de cautela previsto nos arts. 798 e 799 do CPC, determine, em caráter precário, medida de urgência para prevenir perecimento de direito ou lesão grave ou de difícil reparação" (2ª T., REsp nº 1.038.199/ES, Rel. Min. Castro Meira, j. em 7/5/2013, DJe de 16/5/2013).

Juizados especiais. Complexidade das causas. Incompetência absoluta.

"É cabível mandado de segurança, a ser impetrado no Tribunal de Justiça, a fim de que seja reconhecida, em razão da complexidade da causa, a incompetência absoluta dos juizados especiais para o julgamento do feito, ainda que no processo já exista decisão definitiva de Turma Recursal da qual não caiba mais recurso. Inicialmente, observe-se que, em situações como essa, o controle por meio da ação mandamental interposta dentro do prazo decadencial de cento e vinte dias não interfere na autonomia dos Juizados, uma vez que o mérito da demanda não será decidido pelo Tribunal de Justiça. Ademais, é necessário estabelecer um mecanismo de controle da competência dos Juizados, sob pena de lhes conferir um poder desproporcional: o de decidir, em caráter definitivo, inclusive as causas para as quais são absolutamente incompetentes, nos termos da lei civil. Dessa forma, sendo o juízo absolutamente incompetente em razão da matéria, a decisão é, nesse caso, inexistente ou nula, não havendo, tecnicamente, que falar em trânsito em julgado" (4ª T., RMS nº 39.041/DF, Rel. Min. Raul Araújo, j. em 7/5/2013, DJe de 26/8/2013).

Conflito de competência. Oferecimento de exceção de incompetência anterior. Conhecimento.

"O anterior oferecimento de exceção de incompetência não obsta o conhecimento de conflito de competência quando o objeto deste for absolutamente distinto do objeto daquela. Isso porque não se pode interpretar a regra processual contida no art. 117 do CPC – segundo o qual não pode suscitar conflito a parte que, no processo, ofereceu exceção de incompetência – de modo a gerar uma situação de impasse, subtraindo da parte meios de se insurgir contra uma situação que repute injusta, haja vista que o direito processual deve, na máxima medida possível, estar a serviço do direito material, como um instrumento para a sua realização" (CC nº 111.230-DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, 2ª Seção, j. em 8/5/2013, DJe de 3/4/2014).

Constatada a previsão de convenção de arbitragem pelas partes, o feito guarda a potencialidade de derrogar a jurisdição estatal e tornar inútil toda a atividade jurisdicional desenvolvida.

"1. A controvérsia instaurada no recurso especial, retido na origem, consiste justamente em saber se há cláusula de convenção de arbitragem, circunstância que, caso reconhecida, tem o condão de derrogar, a princípio, a própria jurisdição estatal, de modo a tornar inócua toda a atividade que venha a ser desenvolvida no processo. 1.1. A simples constatação de previsão de convenção de arbitragem – objeto de discussão no recurso especial – enseja o reconhecimento da compe-

tência do Juízo arbitral, que, com precedência ao Poder Judiciário, deve decidir, nos termos do parágrafo único da Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/96), de ofício, ou por provocação das partes, as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória. Precedentes. [...] 2. Agravo Regimental Provido, assim como o agravo a ele subjacente, para afastar a retenção do recurso especial determinada na origem, impondo-se à Corte local que proceda ao processamento da insurgência recursal, e, posteriormente, ao juízo de admissibilidade, como entender de direito" (3ª T., AgRg no AREsp nº 371.993/RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Rel. p/ Acórdão Min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 14/10/2014, DJe de 6/11/2014).

Execução de sentença arbitral. Aplicação das regras dos arts. 94 a 100 do Código de Processo Civil para aferição do juízo cível competente para execução de sentença arbitral. Cláusula de eleição de foro estabelecida no termo de compromisso arbitral. Competência territorial relativa, sendo viável a modificação pela vontade das partes e impossibilidade de declinação de ofício.

"[...] 1. Violação ao artigo 458 e 535 do CPC não configurada. [...] 2. A utilização do procedimento da arbitragem não constitui desprestígio ao poder estatal de resolução de controvérsias; [...] 2.1 No ordenamento jurídico pátrio, o árbitro não foi contemplado com o poder de império, de coerção, capaz de determinar a execução de suas sentenças, motivo pelo qual, não adimplida voluntariamente a obrigação, deve o credor recorrer ao Poder Judiciário, requerendo o cumprimento da sentença arbitral, cujo processamento dar-se-á no juízo cível competente, nos moldes do art. 475-P, inc. III, do CPC. 2.2. Na hipótese dos autos, para a execução da sentença arbitral, as partes estabeleceram, no respectivo termo de compromisso, alternativamente, o foro da Comarca de São Paulo/SP ou de Salvador/BA, tendo o credor optado por protocolar o petitório no foro paulista. Nítida é a competência territorial ou de foro, considerada caso típico de competência relativa, autorizando a disponibilidade das partes, ante a não compulsoriedade das regras gerais de competência. 2.3. Aplicação do entendimento constante dos enunciados das súmulas 335/STF e 33/STJ, isto é, de que é válida a cláusula de eleição de foro para os processos oriundos do contrato e de que a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício. 3. Recurso especial conhecido, rejeitada a preliminar e, no mérito, PROVIDO, a fim de reconhecer a competência do foro Comarca de São Paulo/SP para processamento da execução de sentença arbitral" (4ª T., REsp nº 1312651/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, j. em 18/2/2014, DJe de 25/2/2014).

Direito Processual Civil. Execução de título extrajudicial que contenha cláusula compromissória.

"[...] O STJ já decidiu pela possibilidade de o credor executar judicialmente contrato que, embora contenha convenção de arbitragem, possua cláusula que contemple confissão de dívida, a constituir título executivo extrajudicial, haja vista que o juízo arbitral é desprovido de poderes coercitivos; a existência de cláusula compromissória não constitui óbice à execução de título extrajudicial, desde que preenchidos os requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade (REsp 944.917-SP, Terceira Turma, DJe de 3/10/2008). Assim, a existência de título executivo extrajudicial prescinde de sentença arbitral condenatória para formação de um outro título sobre a mesma dívida, de modo que é viável, desde logo, a propositura de execução perante o Poder Judiciário" (REsp nº 1.373.710/MG, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. em 7/4/2015, DJe de 27/4/2015).

Art. 43 - Determina-se a competência no momento do registro ou da distribuição da petição inicial, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem órgão judiciário ou alterarem a competência absoluta.

I. Fixação e continuidade da competência

A competência para o processamento e julgamento de determinada causa é determinada no momento do registro ou da distribuição da petição inicial, em observância ao princípio do juiz natural, e segue até o final do processo, com a satisfação da tutela dos direitos. Assim, definida a competência do órgão jurisdicional, tornam-se irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, permanecendo a competência daquele.

O princípio da perpetuação da competência (*perpetuatio jurisdictionis*) implica o reconhecimento de que, para a análise da competência, deve-se sempre levar em consideração a situação de fato e de direito da demanda, quando do momento de seu ajuizamento, e compõe o sistema de estabilidade do processo. O objetivo do dispositivo legal é evitar que as partes façam uso de artimanhas processuais para driblar a regra do juiz natural, em favor da tutela de interesses escusos na prestação da tutela jurisdicional.

II. Incompetência superveniente

A exceção quanto à regra geral da perpetuação da competência reside em duas hipóteses supervenientes: a) supressão de órgão judiciário; b) alteração de competência absoluta, conforme restrição legal feita no final do artigo em comento. A justificativa para a modificação da competência nessas situações está no argumento de que a supressão do órgão judiciário acarreta a ausência de qualquer poder jurisdicional, fato que exige a redistribuição da causa para o órgão que sucedeu aquele extinto; segundo, porque como o regime jurídico da competência absoluta (material, funcional e em razão da pessoa) é definido em função do interesse público, a sua alteração deve ser acompanhada pela demanda, a fim de atender esse interesse.

III. Súmulas do STJ

Súmula nº 58: "Proposta a execução fiscal, a posterior mudança de domicílio do executado não desloca a competência já fixada" (Súmula nº 58, 1ª Seção, j. em 29/9/1992, DJ de 6/10/1992).

Súmula nº 367: "A competência estabelecida pela EC nº 45/2004 não alcança os processos já sentenciados" (Súmula nº 367, Corte Especial, j. em 19/11/2008, DJe de 26/11/2008).

IV. Julgado

Conflito negativo de competência. Ação de destituição de poder familiar. Alteração de domicílio da criança e daqueles que detêm sua guarda. Princípio da *perpetuatio jurisdictionis* x juiz imediato.

"1. Conforme estabelece o art. 87 do CPC, a competência determina-se no momento da propositura da ação e, em se tratando de hipótese de competência relativa, não é possível de ser modificada *ex officio*. Esse mencionado preceito de lei institui, com a finalidade de proteger a parte, a regra da estabilização da competência (*perpetuatio jurisdictionis*). 2. O princípio do juiz imediato vem estabelecido no art. 147, I e II, do ECA, segundo o qual o foro competente para apreciar e julgar as medidas, ações e procedimentos que tutelam interesses, direitos e garantias positivados no ECA, é determinado pelo lugar onde a criança ou o adolescente exerce, com regularidade,

seu direito à convivência familiar e comunitária. 3. Embora seja compreendido como regra de competência territorial, o art. 147, I e II, do ECA apresenta natureza de competência absoluta, nomeadamente porque expressa norma cogente que, em certa medida, não admite prorrogação. 4. A jurisprudência do STJ, ao ser chamada a graduar a aplicação subsidiária do art. 87 do CPC frente à incidência do art. 147, I e II, do ECA, manifestou-se no sentido de que deve prevalecer a regra especial em face da geral, sempre guardadas as peculiaridades de cada processo. 5. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Infância e da Juventude do Distrito Federal/DF" (CC nº 119.318/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, 2ª Seção, j. em 25/4/2012, DJe de 2/5/2012).

Art. 44 - Obedecidos os limites estabelecidos pela Constituição Federal, a competência é determinada pelas normas previstas neste Código ou em legislação especial, pelas normas de organização judiciária e, ainda, no que couber, pelas constituições dos Estados.

No Estado constitucional brasileiro, a Constituição Federal, no cumprimento da sua função de arquiteta da organização dos poderes e da administração da justiça, definiu as várias espécies de "justiças", a partir do agrupamento de órgãos jurisdicionais, por meio da identificação de litígios comuns. Desse modo, distribuiu a competência por todos os órgãos jurisdicionais com a definição das justiças especializadas, como a trabalhista (arts. 111 e ss.), a eleitoral (arts. 118 e ss.) e a militar (arts. 122 e ss.), e da justiça federal (arts. 106 e ss.) e estadual (arts. 125 e ss.), cuja competência é residual.

Portanto, respeitada a distribuição fixada na Constituição Federal, compete aos Estados organizarem sua Justiça, por meio das respectivas Constituições estaduais, leis e normas de organização judiciária.

Cumpre esclarecer, todavia, que o artigo em comento não estabelece uma ordem de prevalência, mas apenas explicita as espécies normativas que podem disciplinar sobre competência, as quais devem ser conformes à Constituição Federal. Embora no artigo não estejam previstos como norma de distribuição de competência, as normas regimentais e os acordos também fazem parte do sistema de disciplina da matéria.

Art. 45 - Tramitando o processo perante outro juízo, os autos serão remetidos ao juízo federal competente se nele intervier a União, suas empresas públicas, entidades autárquicas e fundações, ou conselho de fiscalização de atividade profissional, na qualidade de parte ou de terceiro interveniente, exceto as ações:
I - de recuperação judicial, falência, insolvência civil e acidente de trabalho;
II - sujeitas à justiça eleitoral e à justiça do trabalho.
§ 1º - Os autos não serão remetidos se houver pedido cuja apreciação seja de competência do juízo perante o qual foi proposta a ação.
§ 2º - Na hipótese do § 1º, o juiz, ao não admitir a cumulação de pedidos

em razão da incompetência para apreciar qualquer deles, não examinará o mérito daquele em que exista interesse da União, de suas entidades autárquicas ou de suas empresas públicas.
§ 3º - O juízo federal restituirá os autos ao juízo estadual sem suscitar conflito se o ente federal cuja presença ensejou a remessa for excluído do processo.

I. Competência da justiça federal

Nas ações em que a União, suas empresas públicas, entidades autárquicas, fundações ou conselhos de fiscalização profissional intervierem na qualidade de parte ou de terceiro interveniente, o juízo federal será o competente para o processamento e julgamento das demandas. Excepcionam-se a esta regra as ações de recuperação judicial, falência, insolvência civil e acidente de trabalho, bem como aquelas sujeitas à justiça eleitoral e trabalhista. O artigo replica o texto constitucional que trata do desenho da competência da justiça federal (CF, art. 109), que está encarregada de analisar as causas cíveis que estão fora do espaço da competência das justiças especiais, como a eleitoral (CF, art. 121) e trabalhista (CF, art. 114). Quanto ao ponto, cumpre destacar que sociedade de economia mista não atrai a competência da justiça federal, sendo competente para apreciar as demandas em que estas intervierem, a justiça estadual.

II. Procedimento de remessa

Quando a competência para o processamento e julgamento da demanda for da justiça federal, em razão da intervenção da União e suas empresas no feito, na qualidade de parte autora ou terceiro interveniente, compete ao juízo no qual a causa esteja tramitando proceder com a remessa do feito. Contudo, os autos não serão remetidos ao juízo federal, caso haja na demanda pedido que seja da competência do juízo perante o qual foi proposta a ação. Nessas situações de cumulação de pedidos, caso o juiz não a admita, por motivo de incompetência para apreciar qualquer deles, também não poderá analisar o mérito do pedido em que exista o interesse da União, de suas entidades autárquicas e de suas empresas públicas.

III. Súmulas vinculantes

Súmula Vinculante nº 22: “A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho propostas por empregado contra empregador, inclusive aquelas que ainda não possuíam sentença de mérito em primeiro grau quando da promulgação da Emenda Constitucional nº 45/04”.

Súmula Vinculante nº 23: “A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar ação possessória ajuizada em decorrência do exercício do direito de greve pelos trabalhadores da iniciativa privada”.

Súmula Vinculante nº 27: “Compete à Justiça estadual julgar causas entre consumidor e concessionária de serviço público de telefonia, quando a ANATEL não seja litisconsorte passiva necessária, assistente, nem oponente”.

IV. Súmula do STF

Súmula nº 517: “As sociedades de economia mista só têm foro na justiça federal, quando a União intervém como assistente ou oponente”.

V. Súmulas do STJ

Súmula nº 66: "Compete a Justiça Federal processar e julgar execução fiscal promovida por conselho de fiscalização profissional" (Súmula nº 66, 1ª Seção, j. em 15/12/1992, DJ de 4/2/1993, p. 774).

Súmula nº 82: "Compete a Justiça Federal, excluídas as reclamações trabalhistas, processar e julgar os feitos relativos à movimentação do FGTS" (Súmula nº 82, Corte Especial, j. em 18/6/1993, DJ de 2/7/1993).

Súmula nº 150: "Compete a Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas Autarquias ou Empresas públicas" (Súmula nº 150, Corte Especial, j. em 7/2/1996, DJ de 13/2/1996, p. 2608).

Súmula nº 170: "Compete ao juízo onde primeiro for intentada a ação envolvendo acumulação de pedidos, trabalhista e estatutário, decidi-la nos limites da sua jurisdição, sem prejuízo do ajuizamento de nova causa, com o pedido remanescente, no juízo próprio" (Súmula nº 170, 3ª Seção, j. em 23/10/1996, DJ de 31/10/1996).

Súmula nº 224: "Excluído do feito o ente federal, cuja presença levara o Juiz Estadual a declinar da competência, deve o Juiz Federal restituir os autos e não suscitar conflito" (Súmula nº 224, Corte Especial, j. em 2/8/1999, DJ de 25/8/1999).

Súmula nº 236: "Não compete ao Superior Tribunal de Justiça dirimir conflitos de competência entre juízes trabalhistas vinculados a Tribunais Regionais do Trabalho diversos" (Súmula nº 236, 2ª Seção, j. em 22/3/2000, DJ de 14/4/2000).

Súmula nº 254: "A decisão do Juízo Federal que exclui da relação processual ente federal não pode ser reexaminada no Juízo Estadual" (Súmula nº 254, Corte Especial, j. em 1/8/2001, DJ de 22/8/2001).

Súmula nº 365: "A intervenção da União como sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) desloca a competência para a Justiça Federal ainda que a sentença tenha sido proferida por Juízo estadual" (Súmula nº 365, Corte Especial, j. em 19/11/2008, DJe de 26/11/2008).

Súmula nº 368: "Compete à Justiça comum estadual processar e julgar os pedidos de retificação de dados cadastrais da Justiça Eleitoral" (Súmula nº 368, 1ª Seção, j. em 26/11/2008, DJe de 3/12/2008).

Súmula nº 374: "Compete à Justiça Eleitoral processar e julgar a ação para anular débito decorrente de multa eleitoral" (Súmula nº 374, 1ª Seção, j. em 11/3/2009, DJe de 30/3/2009).

Súmula nº 480: "O juízo da recuperação judicial não é competente para decidir sobre a constrição de bens não abrangidos pelo plano de recuperação da empresa" (Súmula nº 480, 2ª Seção, j. em 27/6/2012, DJe de 1/8/2012).

VI. Julgado de Recurso Repetitivo

Competência para julgamento das ações que objetivam discutir contrato firmando entre o segurado e a Fundação Rede Ferroviária de Seguridade Social (REFER).

"1. Para efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil: A competência para processar e julgar as demandas que têm por objeto obrigações decorrentes dos contratos de planos de previdência privada firmados com a Fundação Rede Ferroviária de Seguridade Social (REFER) é da Justiça Estadual. 2. Recurso Especial Provido (REsp 1183604 MG, Rel. Ministro Paulo de

Tarso Sanseverino, 2ª Seção, Julgado em 11/12/2013, DJE de 3/2/2014). 1. Para efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil: A competência para processar e julgar as demandas que têm por objeto obrigações decorrentes dos contratos de planos de previdência privada firmados com a Fundação Rede Ferroviária de Seguridade Social (REFER) é da Justiça Estadual. 2. Recurso Especial Provido" (REsp nº 1187776/MG, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 2ª Seção, j. em 11/12/2013, DJe de 3/2/2014).

VII. Julgados

Conflito de competência. Juízo estadual e Juízo federal. Réus distintos. Cumulação de pedidos. Competência absoluta em razão da pessoa.

"Compete à Justiça estadual processar e julgar demanda proposta contra o Banco do Brasil, sociedade de economia mista, e à Justiça Federal processar, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, julgar ação proposta contra a Caixa Econômica Federal, empresa pública federal. Ante a incompetência absoluta em razão da pessoa, mesmo que se cogite de eventual conexão entre os pedidos formulados na exordial, ainda assim eles não podem ser julgados pelo mesmo juízo" (CC nº 119.090-MG, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. em 12/9/2012).

Competência. Indenização por danos morais e materiais. Vínculo trabalhista. Danos alheios à relação de emprego. Justiça Comum.

"O autor foi contratado por uma sociedade voltada à terraplanagem e foi designado para a construção de uma barragem em uma fazenda de propriedade da ré. Sucede que, naquela localidade, seu olho foi atingido por uma pedra arremessada de uma roçadeira operada por um preposto da ré, o que desencadeou a perda de 95% da visão daquele olho. Pediu, então, indenização por danos morais e materiais, não à sua empregadora, mas à sociedade ré. Isso posto, ausentes danos decorrentes de uma típica relação de trabalho, apresentando-se a controvérsia em contornos de natureza eminentemente civil, mesmo diante do disposto no art. 114, VI, da CF/1988 após a redação imposta pela EC n. 45/2004, é competente a Justiça comum estadual para o processo e julgamento desta ação de indenização" (CC nº 72.770-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 27/6/2007).

Incompetência do juízo universal. Ação de despejo movida contra sociedade empresária em recuperação judicial.

"Não se submete à competência do juízo universal da recuperação judicial a ação de despejo movida, com base na Lei 8.245/1991 (Lei do Inquilinato), pelo proprietário locador para obter, unicamente, a retomada da posse direta do imóvel locado à sociedade empresária em recuperação. A Lei da Recuperação Judicial (Lei 11.101/2005) não prevê exceção que ampare o locatário que tenha obtido o deferimento de recuperação judicial, estabelecendo, ao contrário, que o credor proprietário de bem imóvel, quanto à retomada do bem, não se submete aos efeitos da recuperação judicial (art. 49, § 3º, da Lei 11.101/2005). Na espécie, tratando-se de credor titular da posição de proprietário, prevalecem os direitos de propriedade sobre a coisa, sendo inaplicável à hipótese de despejo a exceção prevista no § 3º, *in fine*, do art. 49 da Lei 11.101/2005 – que não permite, durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4º do art. 6º da referida lei, a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial –, pois, no despejo, regido por legislação especial, tem-se a retomada do imóvel locado, e não se trata de venda ou mera retirada do estabelecimento do devedor de bem essencial a sua atividade empresarial. Nesse sentido, a melhor interpretação a ser conferida aos arts. 6º e 49 da Lei 11.101/2005 é a de que, em regra, apenas os credores de quantia líquida se submetem

ao juízo da recuperação, com exclusão, dentre outros, do titular do direito de propriedade. Portanto, conclui-se que a efetivação da ordem do despejo não se submete à competência do Juízo universal da recuperação, não se confundindo com eventual execução de valores devidos pelo locatário relativos a aluguéis e consectários, legais e processuais, ainda que tal pretensão esteja cumulada na ação de despejo. Precedente citado: AgRg no CC 103.012-GO, Segunda Seção, DJe de 24/6/2010" (CC nº 123.116-SP, Rel. Min. Raul Araújo, 2ª Seção, j. em 14/8/2014, DJe de 3/11/2014).

Ação de improbidade administrativa. Justiça estadual. Verbas federais transferidas mediante convênio e incorporadas ao patrimônio municipal.

"Compete à Justiça Estadual – e não à Justiça Federal – processar e julgar ação civil pública de improbidade administrativa na qual se apure irregularidades na prestação de contas, por ex-prefeito, relacionadas a verbas federais transferidas mediante convênio e incorporadas ao patrimônio municipal, a não ser que exista manifestação de interesse na causa por parte da União, de autarquia ou empresa pública federal. Nessa situação, pode-se, em tese, visualizar conflito entre as Súmulas 208 e 209 do STJ, que determinam, respectivamente, hipóteses de competência da Justiça Federal e da Justiça Estadual. Isso porque, embora a ação tenha por objeto 'verba sujeita a prestação de contas perante órgão federal' (Súmula 208), trata-se de 'verba transferida e incorporada ao patrimônio municipal' (Súmula 209). Ocorre que esses enunciados provêm da Terceira Seção do STJ e, por isso, versam sobre hipóteses de fixação da competência em matéria penal, em que basta o interesse da União, de suas autarquias ou empresas públicas para deslocar a competência para a Justiça Federal, nos termos do inciso IV do art. 109 da CF. No âmbito cível, entretanto, deve-se observar uma distinção na aplicação desses enunciados, visto que o art. 109 da CF elenca a competência da Justiça Federal em um rol taxativo em que, em seu inciso I, menciona as causas a serem julgadas por juízo federal em razão da pessoa, competindo a este último 'decidir sobre a existência [ou não] de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas' (Súmula 150 do STJ). Assim, a despeito de a Súmula 208 do STJ afirmar que 'Compete à Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita a prestação de contas perante órgão federal', a competência absoluta enunciada no art. 109, I, da CF faz alusão, de forma clara e objetiva, às partes envolvidas no processo, tornando despicienda, dessa maneira, a análise da matéria discutida em juízo. Nesse contexto, a Segunda Turma do STJ já decidiu que 'A competência da Justiça Federal, em matéria cível, é aquela prevista no art. 109, I, da Constituição Federal, que tem por base critério objetivo, sendo fixada tão só em razão dos figurantes da relação processual, prescindindo da análise da matéria discutida na lide'" (REsp nº 1.325.491-BA, DJe 25/6/2014) (CC nº 131.323-TO, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Seção, j. em 25/3/2015, DJe de 6/4/2015).

Art. 46 - A ação fundada em direito pessoal ou em direito real sobre bens móveis será proposta, em regra, no foro de domicílio do réu.
§ 1º - Tendo mais de um domicílio, o réu será demandado no foro de qualquer deles.
§ 2º - Sendo incerto ou desconhecido o domicílio do réu, ele poderá ser demandado onde for encontrado ou no foro de domicílio do autor.
§ 3º - Quando o réu não tiver domicílio ou residência no Brasil, a ação será proposta no foro de domicílio do autor, e, se este também residir fora do Brasil, a ação será proposta em qualquer foro.

§ 4º - Havendo 2 (dois) ou mais réus com diferentes domicílios, serão demandados no foro de qualquer deles, à escolha do autor.
§ 5º - A execução fiscal será proposta no foro de domicílio do réu, no de sua residência ou no do lugar onde for encontrado.

I. Competência territorial para as ações de direito pessoal e real mobiliário

No Direito brasileiro, a regra geral de distribuição da competência territorial para as demandas que versem sobre direito pessoal ou direito real mobiliário é a do foro do domicílio do réu. A disciplina jurídica do domicílio está prevista nos arts. 70-78 do CC. O domicílio da pessoa natural é o lugar onde ela estabelece sua residência com ânimo definitivo (CC, art. 70). Existindo mais de uma residência, o domicílio será estabelecido em qualquer uma delas (CC, art. 71). Também é considerado como domicílio da pessoa natural, quanto às relações concernentes à profissão, o lugar onde esta é exercida (CC, art. 72). Por sua vez, o domicílio da pessoa jurídica é o lugar onde funcionam as respectivas diretorias e administrações ou onde for eleito domicílio especial, no estatuto ou atos constitutivos (CC, art. 75, § 1º).

Na hipótese de o réu possuir mais de um domicílio, caberá ao autor escolher o foro no qual pretende ajuizar a demanda. Caso incerto ou desconhecido o domicílio do réu, o autor poderá demandar no foro em que o réu for encontrado ou no seu próprio domicílio. Se o réu não tiver domicílio ou residência no Brasil, a ação deverá ser proposta no foro do domicílio do autor, e, se o autor também não tiver domicílio no Brasil, caberá a ele a escolha por qualquer foro. Na hipótese de vários réus na demanda, que possuem diferentes domicílios, competirá ao autor escolher o foro de qualquer um deles.

II. Execução fiscal

Nas ações de execução fiscal, a regra geral de competência territorial é o foro do domicílio do réu, da sua residência ou onde este for encontrado.

III. Julgado de Recurso Repetitivo

Ação de cobrança. Acidente de veículo. Seguro obrigatório de danos pessoais causados por veículos automotores de vias terrestres – DPVAT. Demanda de natureza pessoal. Faculdade do autor na escolha do foro para ajuizamento da ação. Foro do domicílio do réu. Art. 94, *caput*, do CPC. Local do acidente ou de seu domicílio. Art. 100, parágrafo único, do CPC.

"1. Para fins do art. 543-C do CPC: Em ação de cobrança objetivando indenização decorrente de Seguro Obrigatório de Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Vias Terrestres – DPVAT, constitui faculdade do autor escolher entre os seguintes foros para ajuizamento da ação: o do local do acidente ou o do seu domicílio (parágrafo único do art. 100 do Código de Processo Civil); bem como, ainda, o do domicílio do réu (art. 94 do mesmo Diploma). 2. No caso concreto, recurso especial provido" (REsp nº 1357813/RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 2ª Seção, j. em 11/9/2013, DJe de 24/9/2013).

IV. Julgados

Ação de rescisão contratual. Ação de direito pessoal. Exceção de incompetência. Eleição de foro diverso. Foro do domicílio do réu. Ausência de prejuízo. Possibilidade.

"Agravo de instrumento interposto perante o TJ/MS em 8/1/2013. Recurso concluso ao Gabinete em 17/12/2013. 2- Controvérsia que se cinge a definir se o foro de domicílio do réu é com-

petente para o julgamento de ação de rescisão de contrato de compromisso de compra e venda de imóvel no qual foi pactuada a eleição de foro diverso. 3- A ação de resolução de compromisso de compra e venda assenta-se em direito pessoal, não atraindo, assim, a regra de competência absoluta insculpida no art. 95 do CPC. Precedentes. 4- Na eleição de foro, tal circunstância não impede seja a ação intentada no domicílio do réu, inexistente alegação comprovada de prejuízo. Precedentes. 5- Recurso especial provido" (3ª T., REsp nº 1433066/MS, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 20/5/2014, DJe de 2/6/2014).

Conflito de competência. Direitos possessórios. Direito pessoal. Direito real imobiliário. Competência do foro do domicílio do réu. Exceção.

"1. O entendimento proferido pelo Tribunal de origem encontra amparo na jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que deve ser afastada a competência absoluta de foro prevista no art. 95 do CPC, quando a ação possessória seja decorrente de relação de direito pessoal surgida em consequência de contrato existente entre as partes, devendo prevalecer o foro de eleição pactuado. Precedentes do STJ: REsp n. 967.826/RN, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 22.11.2007; REsp n. 332.802/RN, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJ de 26.2.2009. 2. A agravante, limitando-se a transcrever as ementas dos julgados objeto do dissídio, não promoveu o necessário cotejo analítico entre o aresto recorrido e os paradigmas, de forma que não há como verificar a ocorrência dos pressupostos necessários à comprovação da divergência jurisprudencial deduzida, quais sejam semelhança entre as bases fáticas dos acórdãos confrontados e teses jurídicas divergentes conferidas a um mesmo contexto. 3. Agravo regimental desprovido" (4ª T., AgRg nos EDcl no Ag nº 1192342/MG, Rel. Min. Marco Buzzi, j. em 2/9/2014, DJe de 16/9/2014).

Execução fiscal. Ajuizamento fora do domicílio do devedor. Prorrogação.

"O entendimento firmado no REsp 1.146.194/SC, Rel. Min. Ari Pargendler, fixa tese de que o juízo federal pode declinar de sua competência 'ex officio' para julgar execução fiscal quando o feito não foi interposto no domicílio do réu, sem afastar, contudo, sua legitimidade para o julgamento da demanda. 2. O preceito do art. 15, I, da Lei n. 5.010/66 'visa facilitar tanto a defesa do devedor quanto o aparelhamento da execução, que assim não fica, via de regra, sujeita a cumprimento de atos por cartas precatórias' (REsp 1.146.194/SC, Rel. p/ Acórdão Ministro Ari Pargendler, Primeira Seção, julgado em 14/8/2013, DJe 25/10/2013). 3. Efetivada a execução perante comarca diversa do domicílio do réu, cabe ao executado suscitar eventual incompetência do juízo na primeira oportunidade, o que não ocorreu, visto que se limitou a provocar tal questão quando já lhe havia sido exaurida sentença desfavorável, nas razões da apelação. 4. A tese da prescrição com base no art. 192 do Código Civil não comporta conhecimento, por falta de prequestionamento, visto que o acórdão abordou a questão prescricional com base nos arts. 174 do CTN e 40 da Lei n. 6.830/80, o que atrai a incidência das Súmulas 282/STF e 356/STF ao ponto.[...]" (2ª T., AgRg no REsp nº 1461155/PE, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 17/3/2015, DJe de 24/3/2015).

Execução fiscal. Competência.

"Na hipótese em que, em razão da inexistência de vara da Justiça Federal na localidade do domicílio do devedor, execução fiscal tenha sido ajuizada pela União ou por suas autarquias em vara da Justiça Federal sediada em local diverso, o juiz federal poderá declinar, de ofício, da competência para processar e julgar a demanda, determinando a remessa dos autos para o juízo de direito da comarca do domicílio do executado. Isso porque, nas comarcas do interior onde não funcionar vara da Justiça Federal, os juízes estaduais são competentes para processar e julgar os executivos fiscais da União e de suas autarquias ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas comarcas (art. 15, I, da Lei 5.010/1966). Portanto, a decisão do juiz federal que declina da competência quando a norma do art. 15, I, da Lei 5.010/1966 deixa de ser observada não

está sujeita à Súmula 33 do STJ, segundo a qual 'a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício'. No mesmo sentido é o teor da Súmula 40 do TFR, segundo a qual 'a execução fiscal da Fazenda Pública Federal será proposta perante o Juiz de Direito da comarca do domicílio do devedor, desde que não seja ela sede de vara da Justiça Federal'. 'Será proposta', diz o texto, a significar que não há opção, nem relatividade. Cabe ressaltar, ademais, que essa regra pretende facilitar tanto a defesa do devedor quanto o aparelhamento da execução, que assim não fica, em regra, sujeita a cumprimento de atos por cartas precatórias" (REsp nº 1.146.194-SC, Rel. originário Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para acórdão Min. Ari Pargendler, 1ª Seção, j. em 14/8/2013, DJe de 25/10/2013).

Execução fiscal de dívida fundada em convênio entre autarquia previdenciária e município. Eleição de foro. Possibilidade.

"1. A Primeira Seção, ao julgar os EREsp 787.977/RS (Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 25.2.2008), deixou consignado que o art. 578, *caput*, do CPC prevê ordem de preferência de foro para o ajuizamento da execução fiscal: a) domicílio do executado; ou b) sua residência; ou c) lugar onde o devedor for encontrado. Alternativamente, o parágrafo único do mesmo artigo faculta o ajuizamento da execução, pela Fazenda Pública, no foro do lugar da prática do ato ou ocorrência do fato que deu origem à dívida, mesmo que ali não mais resida o réu. A Seção conferiu uma interpretação sistemática ao art. 578 do CPC, para entender-se que as alternativas do *caput* do citado dispositivo concorrem com os foros previstos no parágrafo único do mesmo artigo. Ainda na Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.120.276/PA, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux e de acordo com o regime dos recursos repetitivos, ficou assentado que o devedor não tem assegurado o direito de ser executado no foro de seu domicílio, salvo se nenhuma das espécies do parágrafo único do art. 578 do CPC se verificar (DJe de 1º.2.2010). 2. O Tribunal de origem decidiu com acerto quando fez consignar, no acórdão recorrido, que a regra de fixação de competência prevista no art. 578 do CPC para o ajuizamento das execuções fiscais refere-se a competência territorial, portanto, relativa, que pode ser modificada pelas partes, nos termos do art. 111 do mencionado Código.[...]. 4. Recurso especial não provido" (2ª T., REsp 1153028/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 6/12/2011, DJe de 13/12/2011).

Art. 47 - Para as ações fundadas em direito real sobre imóveis é competente o foro de situação da coisa.
§ 1º - O autor pode optar pelo foro de domicílio do réu ou pelo foro de eleição se o litígio não recair sobre direito de propriedade, vizinhança, servidão, divisão e demarcação de terras e de nunciação de obra nova.
§ 2º - A ação possessória imobiliária será proposta no foro de situação da coisa, cujo juízo tem competência absoluta.

I. Competência territorial absoluta para as ações de direito real

Nas ações fundadas em direito real e possessória sobre imóveis, a regra geral de competência é a do foro da situação da coisa. O dispositivo legal trata de competência territorial absoluta, porquanto o critério utilizado para a distribuição da competência é o territorial, todavia, o regime jurídico a que se submete é o absoluto, de modo que a incompetência pode ser alegada em qual-

quer grau de jurisdição e conhecida de ofício, não podendo ser prorrogada. O artigo estabeleceu a possibilidade de foro concorrente, à escolha do autor, que pode optar pelo foro do domicílio do réu ou pelo foro de eleição, para os litígios que não versem sobre direito de propriedade, vizinhança, servidão, divisão e demarcação de terras e de nunciação de obra nova. Portanto, nas ações de direitos reais imobiliários, dois são os regimes de competência a serem observados, o absoluto ou relativo, que serão fixados a depender da matéria que a ação tratar.

II. Súmula do STJ

Súmula nº 11: "A presença da União ou de qualquer de seus entes, na ação de usucapião especial, não afasta a competência do foro da situação do imóvel" (Súmula nº 11, 2ª Seção, j. em 26/9/1990, DJ de 1/10/1990).

III. Julgados

Conflito de competência. Ação anulatória de escritura pública de cessão e transferência de direitos possessórios. Direito pessoal. Direito real imobiliário. Competência do foro do domicílio do réu.

"[...] 2. Discute-se a competência para julgamento de ação declaratória de cessão de direitos possessórios, considerando o disposto no art. 95 do CPC e a existência de outras duas ações, em que se discute a posse do bem, e que tramitam no foro da situação deste. 3. A partir da exegese da norma do art. 95 do CPC, na hipótese do litígio versar sobre direito de propriedade, vizinhança, servidão, posse, divisão e demarcação de terras e nunciação de obra nova, a ação correspondente deverá necessariamente ser proposta na comarca em que situado o bem imóvel, porque a competência é absoluta. 4. Por outro lado, a ação, ainda que se refira a um direito real sobre imóvel, poderá ser ajuizada pelo autor no foro do domicílio do réu ou, se o caso, no foro eleito pelas partes, se não disser respeito a nenhum daqueles direitos especificados na segunda parte do art. 95 do CPC, haja vista se tratar de competência relativa. 5. Na hipótese, conforme apontado pelo juízo suscitante, o litígio analisado não versa sobre nenhum direito real imobiliário, mas sobre a eventual nulidade da escritura de cessão de posse de imóvel, por razões formais. Aliás, é importante mencionar, nesse contexto, que nem mesmo a posse do imóvel é objeto da presente ação. 6. Não há competência absoluta do foro da situação do bem para o julgamento da presente ação, sendo inaplicável o art. 95 do CPC. A competência é relativa, devendo ser fixada de acordo com as regras do art. 100 do CPC. 7. Nem mesmo poder-se-ia pensar em conexão entre a ação declaratória e as ações de reintegração de posse e embargos de terceiro porque não se vislumbra identidade de pedidos ou de causa de pedir, conforme prevê o art. 103 do CPC, para autorizar a reunião dos processos. 8. Conflito conhecido, para declarar a competência do Juízo de Direito de São José do Ouro-RS" (CC nº 111.572/SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, 2ª Seção, j. em 9/4/2014, DJe de 15/4/2014).

Ação de desapropriação. Natureza real. Competência absoluta. Foro da situação do imóvel.

"1. A perpetuatio jurisdictionis tem como *ratio essendi* a competência territorial relativa, no afã de fixar-se no domicílio do réu, no momento da demanda, ainda que o demandado altere *a posteriori* o seu domicílio. 2. A competência para as ações fundadas em direito real sobre bem imóvel (CPC, art. 95, *in fine*) é absoluta e, portanto, inderrogável, de modo a incidir o princípio do forum rei sitae, tornando-se inaplicável o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*. 3. A superveniente criação de Vara Federal, situada no local do imóvel, desloca a competência para esse Juízo, na forma do art. 87, do CPC, que assim dispõe: Art. 87 - Determina-se a competência no momento em que a ação é

proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia. 4. A competência absoluta do local do imóvel justifica-se em razão da melhor aptidão do juiz de determinado território para exercer a sua função, cuja competência transmuda-se de relativa para absoluta, em face da natureza pública do interesse que a informa. Precedentes: (REsp 936.218/CE, DJ 18.09.2007; AgRg no REsp 958544/PE, DJ 19.10.2007; REsp. 549.508/SP, DJ. 19.12.2005; Resp. 819225/PR, DJ.16.10.2006; CC. 46771/RJ, DJ. 19.09.2005; CC. 5008/DF, DJ. 14.12.1993) 5. Nesse sentido, é cediço em sede de abalizada doutrina: 'A determinação da competência em razão da situação da coisa, ou, mais precisamente, em razão da situação do imóvel, cria o chamado *forum rei sitae*, herança romana, da época imperial. Justifica-se pela evidente conveniência do andamento do processo no foro da situação do imóvel sobre que versar a lide e que se manifesta na diminuição de despesas e de tempo na prática de certos atos e por possibilitar ao juiz da causa o exame direto das coisas sobre que incidir a sua decisão. Com efeito, em quase todas ações relativas a imóvel se produzem vistorias, que são provas de fatos ou circunstâncias inerentes a este, as quais não poucas vezes reclamam a presença do juiz. Demais, é aconselhar-se que, nessas ações, o juiz, 'a fim de se esclarecer sobre fato, que interesse à decisão da causa', se valha da chamada inspeção judicial e se locomova até o imóvel sempre que julgar isso necessário 'para melhor verificação ou interpretação dos fatos que deva observar' (Cód. Proc. Civil, arts. 440 e 442, nº I). O Código de Processo Civil de 1939 instituía o *forum rei sitae* para as ações relativas a imóvel, isto é, para as ações ditas imobiliárias. Restringiu o Código atual a competência daquele foro para as ações reais imobiliárias. (Moacyr Amaral Santos. Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, 1º volume, 5ª ed., Editora Saraiva, 1977, p. 199). 6. Recurso especial desprovido" (1ª T., REsp nº 885.557/CE, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 11/12/2007, DJe de 3/3/2008 LEXSTJ vol. 224, p. 176).

Art. 48 - O foro de domicílio do autor da herança, no Brasil, é o competente para o inventário, a partilha, a arrecadação, o cumprimento de disposições de última vontade, a impugnação ou anulação de partilha extrajudicial e para todas as ações em que o espólio for réu, ainda que o óbito tenha ocorrido no estrangeiro.

Parágrafo único - Se o autor da herança não possuía domicílio certo, é competente:

I - o foro de situação dos bens imóveis;

II - havendo bens imóveis em foros diferentes, qualquer destes;

III - não havendo bens imóveis, o foro do local de qualquer dos bens do espólio.

I. Competência territorial para ações que versem sobre sucessão

O artigo em comento trata do critério territorial para a distribuição da competência nas ações que versam sobre sucessão. A sucessão abre-se no lugar do último domicílio do falecido (CC, art. 1.785). A regra geral adotada no dispositivo é a de que o foro do domicílio do autor da herança, no Brasil, é o competente para inventário, partilha, arrecadação, cumprimento de disposições de última vontade, impugnação ou anulação de partilha extrajudicial e para todas as demais ações, em que o espólio for o réu, mesmo que o óbito tenha ocorrido no estrangeiro.

II. Foros subsidiários

Se o autor não possuía domicílio certo, o foro competente será aquele da situação dos bens imóveis. Na hipótese de os bens imóveis estarem em foros diferentes, o competente será qualquer um deles, cabendo ao autor a escolha. Caso não haja bens imóveis, o foro competente será o local de qualquer dos bens do espólio.

III. Julgados

Competência. Julgamento de ação anulatória de testamento. Juízo do inventário.

"Compete ao juízo do inventário o julgamento de ação anulatória de testamento, ainda que outro juízo tenha sido responsável pela ação de abertura, registro e cumprimento do testamento. O fato da ação de abertura, registro e cumprimento de testamento ter se processado em determinado juízo não implica sua prevenção para a ação anulatória de testamento. Afinal, trata-se de um processo de jurisdição voluntária, em que não se discute o conteúdo do testamento, limitando-se ao exame das formalidades necessárias à sua validade. [...] Assim, a declaração de nulidade do testamento interessa à herança e, por isso, deve ser apreciada pelo juízo do inventário. Nesse contexto, observa-se que a denominada *vis* atrativa do inventário (art. 96 do CPC) é abrangente, chegando a abarcar não somente as ações relativas à herança, tais como a de sonegados, de petição de herança, de anulação de testamento e outras diretamente ligadas ao direito sucessório, mas também traz para o seu foro outras ações que, em princípio, seriam da competência de outro. Além disso, mesmo que não se discuta a validade do testamento nos próprios autos do inventário, porque se trata de questão de alta indagação (art. 985 do CPC), deve-se reconhecer a competência do juízo do inventário para o julgamento da anulatória também por uma questão de economia processual. [...]. Precedente citado: REsp 420.394-GO, DJ 4/11/2002" (3ª T., REsp nº 1.153.194-MS, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 13/11/2012, DJe de 21/11/2012).

Conflito positivo de competência. Inventário. Último domicílio do falecido. Domicílio certo. Inexistência de duplo domicílio.

"A competência para o inventário é definida pelo último domicílio do autor da herança. II.- Hipótese em que, diante das provas constantes dos autos, verifica-se que o falecido não possuía duplo domicílio, como alegado pelo suscitante, ou domicílio incerto, mas um único domicílio, no qual deve ser processado o inventário. III.- Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 7ª Vara de Família Sucessões Interditos e Ausentes de Salvador-BA" (CC nº 100.931/DF, Rel. Min. Sidnei Beneti, 2ª Seção, j. em 13/10/2010, DJe de 27/10/2010).

Conflito de competência. Justiça Federal e estadual. Inventário. União como credora do autor da herança.

"I. A simples qualidade de credora do *de cujus*, embora autorize a União a habilitar seu crédito contra o espólio, não tem o condão de transferir a competência para o processamento do inventário para a Justiça Federal, não se aplicando, ao caso, o art. 109, I, da Constituição Federal. II. Conflito conhecido, declarando-se competente a Justiça Estadual" (CC nº 62.082/MS, Rel. Min. Sidnei Beneti, 2ª Seção, j. em 23/6/2010, DJe de 2/8/2010).

Conflito de competência. Sobrepartilha. Competência do juízo do inventário.

"Conforme o disposto no parágrafo único do art. 1.041 do Código de Processo Civil, a sobrepartilha deve correr nos autos do inventário do autor da herança, assim, compete ao juízo que processou e julgou inventário processar e julgar ação de sobrepartilha. Conflito de Competência conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Família Órfãos e Sucessões Infância e Juventude e Primeiro Cível de Planaltina-GO" (CC nº 54.801/DF, Rel. Min. Sidnei Beneti, 2ª Seção, j. 27/5/2009, DJe de 5/6/2009).

Art. 49 - A ação em que o ausente for réu será proposta no foro de seu último domicílio, também competente para a arrecadação, o inventário, a partilha e o cumprimento de disposições testamentárias.

I. Competência territorial do ausente

Nas ações em que o ausente for réu, o foro competente será o do seu último domicílio, que também será o competente para o processamento e julgamento das demandas de arrecadação, inventário, partilha e cumprimento de disposições testamentárias.

A ausência significa o desparecimento de uma pessoa do seu domicílio, sem que tenha deixado notícia, representante ou procurador para a administração dos seus bens (CC, art. 22). Haverá ausência ainda na hipótese de o ausente ter deixado mandatários, quando este não queira ou não possa exercer ou continuar seu mandato, ou seus poderes foram insuficientes (CC, art. 23). A declaração de ausência é decretada judicialmente, a requerimento de qualquer interessado ou do Ministério Público, oportunidade em que nomeado o curador (CC, art. 22).

Art. 50 - A ação em que o incapaz for réu será proposta no foro de domicílio de seu representante ou assistente.

I. Competência territorial do réu incapaz

Nas ações em que o réu for incapaz, o foro competente será o domicílio do seu representante ou assistente. A regra em comento está em conformidade com a disciplina jurídica do incapaz, que estabelece como domicílio necessário do incapaz o do seu representante legal (CC, art. 76, parágrafo único).

II. Julgados

Competência para processar e julgar ação de divórcio quando o marido for incapaz.

"Compete ao foro do domicílio do representante do marido interditado por deficiência mental – e não ao foro da residência de sua esposa capaz e produtiva – processar e julgar ação de divórcio direto litigioso, independentemente da posição que o incapaz ocupe na relação processual (autor ou réu). Por um lado, art. 100, I, do CPC determina que o foro 'da residência da mulher' é competente para 'a ação de separação dos cônjuges e a conversão desta em divórcio'. Por outro lado, o art. 98 do CPC prescreve que a 'ação em que o incapaz for réu se processará no foro do domicílio de seu representante'. No confronto entre essas normas protetivas, deve preponderar a regra que privilegia o incapaz, pela evidente maior fragilidade de quem atua representado, necessitando de facilitação de meios, especialmente uma relação processual formada em ação de divórcio, em que o delicado direito material a ser discutido pode envolver íntimos sentimentos e relevantes aspectos patrimoniais. Na espécie, é inconteste que para o incapaz e seu representante será mais fácil litigar no foro do domicílio deste do que se deslocarem para comarcas outras, o que dificultaria a defesa dos interesses do representado. A prevalência da norma do art. 98 do CPC, por seu turno, não trará grandes transtornos para a demandada, por ser pessoa apta e produtiva.

Além disso, na melhor compreensão do referido artigo, não há razão para diferenciar-se a posição processual do incapaz – seja ele autor ou réu em qualquer ação –, pois, normalmente, sempre necessitará de proteção, de amparo, de facilitação da defesa dos seus interesses, possibilitando-se, por isso, ao seu representante litigar no foro de seu domicílio” (4ª T., REsp nº 875.612/MG, Rel. Min. Raul Araújo, j. em 4/9/2014, DJe de 17/11/2014).

Art. 51 - É competente o foro de domicílio do réu para as causas em que seja autora a União.
Parágrafo único - Se a União for a demandada, a ação poderá ser proposta no foro de domicílio do autor, no de ocorrência do ato ou fato que originou a demanda, no de situação da coisa ou no Distrito Federal.

I. Competência territorial nas ações em que a União figura como parte

A competência territorial para as ações em que a União figurar como autora será o foro do domicílio do réu. Nas causas em a União for a demandada, a ação, a critério de escolha do autor, poderá ser ajuizada no foro do domicílio do autor, no da ocorrência do ato ou fato que originou a demanda, no da situação da coisa ou no Distrito Federal. A regra é uma repetição do texto constitucional (CF, art. 109, §§ 1º e 2º). Por tratar de competência territorial, o regime jurídico a que se submete é o relativo.

Art. 52 - É competente o foro de domicílio do réu para as causas em que seja autor Estado ou o Distrito Federal.
Parágrafo único - Se Estado ou o Distrito Federal for o demandado, a ação poderá ser proposta no foro de domicílio do autor, no de ocorrência do ato ou fato que originou a demanda, no de situação da coisa ou na capital do respectivo ente federado.

I. Competência territorial nas ações em que o Estado ou Distrito Federal figura como parte

Nas ações em que o Estado ou Distrito Federal seja o autor, o foro competente é o do domicílio do réu. Por outro lado, nas causas em que o Estado ou Distrito Federal forem os demandados, o foro competente para o processamento e julgamento será o domicílio do autor, o da ocorrência do fato ou ato que originou a demanda, o da situação da coisa ou capital do respectivo ente federado. Este artigo não tem correspondência com o CPC/1973, e foi introduzido no sistema processual civil com o objetivo de compatibilizar o regramento da competência territorial estadual com o da justiça federal, em atenção ao princípio da simetria formal (CF, art. 109, §§ 1º e 2º).

II. Súmula do STJ

Súmula nº 206: “A existência de vara privativa, instituída por lei estadual, não altera a competência territorial resultante das leis de processo” (Súmula nº 206, Corte Especial, j. em 1º/4/1998, DJ de 16/4/1998).

Art. 53 - É competente o foro:
I - para a ação de divórcio, separação, anulação de casamento e reconhecimento ou dissolução de união estável:
a) de domicílio do guardião de filho incapaz;
b) do último domicílio do casal, caso não haja filho incapaz;
c) de domicílio do réu, se nenhuma das partes residir no antigo domicílio do casal;
II - de domicílio ou residência do alimentando, para a ação em que se pedem alimentos;
III - do lugar:
a) onde está a sede, para a ação em que for ré pessoa jurídica;
b) onde se acha agência ou sucursal, quanto às obrigações que a pessoa jurídica contraiu;
c) onde exerce suas atividades, para a ação em que for ré sociedade ou associação sem personalidade jurídica;
d) onde a obrigação deve ser satisfeita, para a ação em que se lhe exigir o cumprimento;
e) de residência do idoso, para a causa que verse sobre direito previsto no respectivo estatuto;
f) da sede da serventia notarial ou de registro, para a ação de reparação de dano por ato praticado em razão do ofício;
IV - do lugar do ato ou fato para a ação:
a) de reparação de dano;
b) em que for réu administrador ou gestor de negócios alheios;
V - de domicílio do autor ou do local do fato, para a ação de reparação de dano sofrido em razão de delito ou acidente de veículos, inclusive aeronaves.

I. Foro das ações de casamento e união estável

A competência para ações que tratam de divórcio, separação anulação de casamento e reconhecimento ou dissolução de união estável é definida a partir do interesse e melhor tutela do filho incapaz. Assim, o foro competente é o do domicílio do guardião do filho incapaz. Caso não haja filho incapaz, o foro competente será o do último domicílio do casal. Na hipótese de nenhuma das partes residir no último domicílio do casal, o foro competente é o do domicílio do réu.

Este artigo alterou regra anterior (CPC/1973, art. 100, inciso I), cujo foro estabelecido para as ações de família era o da mulher, porquanto estava em descompasso com o direito fundamental à igualdade entre homens e mulheres (CF, art. 5º, inciso I) e com o direito de igualdade de direitos e deveres entre os cônjuges (CF, art. 226, § 5º).

II. Foro do alimentando

Para as ações que o pedido seja de alimentos, o foro competente para sua análise é o do domicílio ou residência do alimentado. De acordo com a doutrina, a regra de foro especial aqui

em comento também se aplica para as ações de alimentos decorrentes da relação de parentesco, casamento ou união estável, inclusive os alimentos gravídicos (Lei nº 11.804/2008), bem como as ações de prestação de alimentos (Lei nº 5.478/1968, art. 24). Nas ações de alimentos fundadas em ato ilícito ou devidos em face de disposição testamentária ou convenção, a regra de competência que incide é a prevista no art. 46, que trata das ações de direito pessoal.

III. Foro do lugar

Nas ações em que a pessoa jurídica for ré, o foro competente é o do lugar onde está sua sede. Caso a demanda ajuizada tenha por objeto a obrigação contraída pela pessoa jurídica, em nome de sua agência ou sucursal, competente será o foro destas. Já nas ações em que a ré for sociedade sem personalidade, a competência será do local onde exerce sua atividade principal. As causas ajuizadas para o cumprimento de obrigações terão como foro competente o do local onde deve ser satisfeita.

IV. Foro do idoso

Nas ações ajuizadas por idoso que tratem de direito previsto no Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) o foro competente é o da sua residência. A regra aqui em análise, de competência relativa, não tem correspondência com o CPC/1973 e tem como ponto de destaque o reconhecimento da condição de vulnerabilidade e risco social do idoso, cuja tutela constitucional está disciplinada no art. 230 da CF. Cumpre assinalar que a competência fixada no artigo refere-se apenas a ações individuais, porquanto as ações coletivas possuem competência territorial absoluta estabelecida no respectivo Estatuto (Lei nº 10.741/2003, art. 80).

V. Foro da serventia notarial ou de registro

Quando a ação de reparação de dano for decorrente de ato praticado em razão do ofício, o foro competente é o da sede da serventia notarial ou de registro.

VI. Foro do lugar do ato ou fato

É competente o foro do lugar do ato ou fato para as ações de reparação de dano e para aquelas em que o réu for o administrador ou gestor de negócios alheios. A regra tem por nítido objetivo fixar a competência de modo a permitir o efetivo e eficiente acesso à justiça, na medida em que a escolha pelo local do ato ou fato do dano favorece uma melhor colheita de provas com menos custos.

VII. Foro do domicílio do autor ou lugar do fato

Nas ações de reparação de dano decorrente de delito ou acidente de veículo, incluída nessa categoria de fatos a aeronave, o foro competente é o do domicílio do autor ou do lugar do fato. A competência aqui é concorrente, porquanto compete ao demandante a escolha do foro que melhor atende aos seus interesses de facilitação e acesso à justiça. O regime jurídico da competência aqui é relativo, haja vista o critério territorial usado para a sua fixação.

VIII. Súmula do STF

Súmula nº 363: “A pessoa jurídica de direito privado pode ser demandada no domicílio da agência, ou estabelecimento, em que se praticou o ato”.

IX. Súmula do STJ

Súmula nº 1: “O foro do domicílio ou da residência do alimentando é o competente para a ação de investigação de paternidade, quando cumulada com a de alimentos”.

X. Julgados

Execução de alimentos. Competência. Foro do alimentando.

"[...] 2. 'O foro competente para execução de alimentos é o foro do domicílio ou residência do alimentando, ainda que a sentença exequenda tenha sido proferida em foro diverso. A competência prevista no art. 100, II, do CPC prevalece sobre a prevista no art. 575, II, do CPC.' (REsp N. 436.251/MG, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Rel. p/ Acórdão Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 21/6/2005, DJ 29/8/2005). 3. Agravo regimental a que se nega provimento" (3ª T., AgRg no AREsp nº 587.041/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 5/2/2015, DJe de 18/2/2015).

Conflito positivo de competência. Ações conexas de guarda e de busca e apreensão de filho menor. Competência absoluta.

"A competência para dirimir as questões referentes à guarda de menor é, em princípio, do Juízo do foro do domicílio de quem já a exerce legalmente, nos termos do que dispõe o art. 147, I, do Estatuto da Criança e do Adolescente. 2. Nos termos da Súmula 383/STJ, 'A competência para processar e julgar as ações conexas de interesse de menor é, em princípio, do foro do domicílio do detentor de sua guarda'. 3. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara Cível de Família, Órfãos e Sucessões do Riacho Fundo-DF" (CC nº 125.642/DF, Rel. Min. Raul Araújo, 2ª Seção, j. em 27/11/2013, DJe de 19/12/2013).

Conflito negativo de competência. Execução de prestação alimentícia. Ação ajuizada no foro da residência do alimentando. Sentença exequenda proferida por juízo de foro diverso. Competência funcional. Relativização. Possibilidade.

"1. Conflito negativo de competência suscitado em 24/05/2011, visando à definição do Juízo competente para o processamento de execução de prestação alimentícia ajuizada em 2001. 2. O descumprimento de obrigação alimentar, antes de ofender a autoridade de uma decisão judicial, viola o direito à vida digna de quem dela necessita (art. 1º, III, da Constituição Federal). Em face dessa peculiaridade, a interpretação das normas que tratam de competência, quando o assunto é alimentos, deve, sempre, ser a mais favorável para o alimentando. 3. Em se tratando de execução de prestação alimentícia, a aparente antinomia havida entre o art. 475-P e parágrafo único (e também o art. 575, II) e o art. 100, II, todos do CPC, resolve-se em favor do reconhecimento de uma regra de foro concorrente, que permite ao alimentando escolher entre: (I) o foro do seu domicílio ou residência; (II) o Juízo que proferiu a sentença exequenda; (III) o Juízo do local onde se encontram bens do alimentante, sujeitos à expropriação; e (IV) o Juízo do atual domicílio do alimentante. 4. Na hipótese, é competente para o processamento da execução de alimentos o foro do domicílio ou residência do alimentando, eleito por ele para o ajuizamento da ação, ainda que a sentença exequenda tenha sido proferida em foro diverso. Relativização da competência funcional prevista no art. 475-P do CPC. Precedentes do STJ. 5. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Suscitado" (CC nº 118.340/MS, Rel. Min. Nancy Andrighi, 2ª Seção, j. em 11/9/2013, DJe de 19/9/2013).

Foro competente para processar e julgar ação de cobrança decorrente de Seguro Obrigatório de Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Vias Terrestres – DPVAT.

"1. Para fins do art. 543-C do CPC: Em ação de cobrança objetivando indenização decorrente de Seguro Obrigatório de Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Vias Terrestres – DPVAT, constitui faculdade do autor escolher entre os seguintes foros para ajuizamento

da ação: o do local do acidente ou o do seu domicílio (parágrafo único do art. 100 do Código de Processo Civil); bem como, ainda, o do domicílio do réu (art. 94 do mesmo Diploma). 2. No caso concreto, recurso especial provido" (REsp nº 1357813/RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 2ª Seção, j. em 11/9/2013, DJe de 24/9/2013).

Competência. Ação de abstenção de uso de patente de invenção. Reparação de danos. Aplicação da regra específica do art. 100, inciso V, do CPC.

"1. A Segunda Seção desta Corte Superior firmou entendimento de que, uma vez constatada a contrafação ou a concorrência desleal, a ação de reparação de dano tem por foro o lugar onde ocorreu o ato ou fato, ainda que a demandada seja pessoa jurídica com sede em outro lugar, nos termos do art. 100, V, a, parágrafo único, do CPC (EAg 783.280/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 23/2/2011, DJe 19/4/2012). 2. Não sendo a linha argumentativa apresentada pela agravante capaz de evidenciar a inadequação dos óbices sumulares invocados pela decisão agravada, o presente agravo não se revela apto a alterar o conteúdo do julgado impugnado, devendo ser ele integralmente mantido pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido" (3ª T., AgRg no REsp nº 1498955/RJ, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. em 21/5/2015, DJe de 12/6/2015).

Competência absoluta do foro do domicílio do idoso para processamento e julgamento de ações voltadas à proteção de interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis ou homogêneos.

"1. Competência absoluta da Justiça do Trabalho. Artigos 625 da Consolidação de Leis Trabalhistas e 1º da Lei 8.984/95. Consoante cediço nesta Corte, compete à Justiça Trabalhista processar e julgar demanda versando sobre obrigação decorrente do 'Programa de Assistência Multidisciplinar à Saúde', oferecido pela PETROBRAS aos empregados e aposentados, por força de disposições estabelecidas em Convenção Coletiva de Trabalho, ainda que se trate de inclusão de dependentes, reajuste de mensalidade ou de extensão da cobertura. Precedentes da Segunda Seção: AgRg no AgRg no CC 126.545/BA, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Segunda Seção, julgado em 13.08.2014, DJe 20.08.2014; e CC 111.565/BA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 14.11.2012, DJe 21.11.2012. 2. Alegada violação do artigo 80 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). Competência 'absoluta' do foro do domicílio do idoso para processamento e julgamento de ações voltadas à proteção dos interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis ou homogêneos. Hipótese diversa da tratada nos autos (interesse individual disponível). Critério territorial de definição da competência jurisdicional que não conflita com o critério objetivo (em razão da matéria). 3. Agravo regimental desprovido" (4ª T., AgRg no AREsp nº 446.494/RJ, Rel. Min. Marco Buzzi, j. em 11/11/2014, DJe de 17/11/2014).

Execução de título extrajudicial (cheque). Foro competente é o local do pagamento do título. Domicílio do idoso. Norma aplicável a ações que versam acerca de interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis.

"[...] A interpretação conjunta dos arts. 100, IV, 'd', 576 e 585, I, do CPC autoriza a conclusão de que o foro do lugar do pagamento (sede da instituição financeira) é, em regra, o competente para o julgamento de execução aparelhada em cheque não pago. 4- O art. 80 da Lei n. 10.741/2003 limita-se a estabelecer, de modo expresso, a competência do foro do domicílio do idoso para processamento e julgamento das ações que versam acerca de seus interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis ou homogêneos (previstas no Capítulo III daquela lei), circunstância não verificada no particular. 5- A aplicação do art. 34 da Lei 7.537/1985 revela-se inviável, na medida em que seu texto não encerra regra de fixação de competência. 6- Recurso especial não provido" (3ª T., REsp nº 1246739/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 2/5/2013, DJe de 8/5/2013).

Art. 54 - A competência relativa poderá modificar-se pela conexão ou pela continência, observado o disposto nesta Seção.

Autor
Felipe Scripes Wladeck

I. Impossibilidade de modificação da competência absoluta

O art. 54 do CPC/2015 corresponde ao art. 102 do CPC/1973. A diferença entre os dispositivos está no fato de que, no CPC/1973, especificavam-se os critérios que, em geral, determinavam a aplicação do regime de competência relativa ("competência em razão do valor e do território").

A redação do art. 54 do CPC/2015 é mais adequada, pois existem casos em que a competência em razão do valor e do território não será relativa, mas absoluta – e, portanto, não poderá ser modificada (por exemplo: art. 47, *caput* e § 1º, do CPC/2015, correspondente ao art. 95 do CPC/1973; art. 47, § 2º, do CPC/2015; art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/2001).

II. As ações não precisam estar sujeitas a um mesmo procedimento para que possam ser reunidas

Para que possam ser reunidos por motivo de conexão, continência ou, ainda, prejudicialidade (conforme o art. 55), não é necessário que os processos estejam sujeitos a um mesmo procedimento/rito. Reunidos perante o juízo prevento, os processos continuarão sendo autônomos e seguindo, cada qual, o seu próprio procedimento – até o momento de seu julgamento, que se dará, em princípio, conjuntamente.

III. Impossibilidade de reunião e a suspensão de processo por motivo de prejudicialidade externa

Eventualmente, a despeito do risco de prolação de decisões conflitantes, não será possível reunir o processos em um mesmo juízo para julgamento conjunto – por exemplo, em função de regra de competência absoluta.

Nessa hipótese, se presentes as condições do art. 313, inciso V, alínea *a*, do CPC/2015 (que corresponde ao art. 265, inciso IV, alínea *a*, do CPC/1973), caberá suspender o processo "dependente" até o julgamento do "prejudicial" (pelo prazo total de um ano, conforme o § 4º do art. 313).

IV. Julgados

Impossibilidade de modificação da competência absoluta

STF

"É inaplicável a regra de solução da conexão entre feitos (art. 105 do CPC), uma vez que as ações tramitam perante juízos com competência material distinta – incidindo a vedação decorrente do art. 102 do CPC – e já contam com decisão de mérito – a atrair a aplicação da Súmula 235, do STJ" (Pleno, Agravo no CC nº 7.706, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 20/4/2015).

STJ

"A competência absoluta não pode ser modificada por conexão ou continência. Não é possível

reunir ações, sob o fundamento de que o fato que as originou é o mesmo, se para uma delas a competência do juízo é absoluta" (2ª S., Agravo no CC nº 92.346, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 3/9/2008).

TRF da 4ª Região

"A modificação da competência em razão de conexão é cabível, tão somente, em razão do valor ou território (art. 102, CPC). A conexão não tem o condão de modificar a competência firmada em razão da pessoa. Assim, tendo sido a demanda revisional ajuizada perante a Justiça Estadual em face de instituição financeira privada, inviável sua reunião com a presente ação de busca e apreensão" (3ª T., AI nº 5023851-77.2013.404.0000, Rel. Des. Fernando Quadros da Silva, DJe de 5/12/2013).

TRF da 3ª Região

"1. Embora possa caracterizar-se a conexão entre a execução fiscal e a ação declaratória de inexistência de débito, a reunião dos processos somente se verifica quando se tratar de competência relativa, pois a competência absoluta é inderrogável (CPC, art. 111). 2. Não se justifica redistribuir a execução fiscal que tramita em vara especializada, cuja competência é *rationae materiae*, para vara comum sob o fundamento de que haveria prorrogação da competência da última em virtude da conexão. Não obstante, é possível que, na hipótese de a execução já ter sido distribuída, firme-se a prevenção do respectivo juiz para outras demandas passíveis de serem propostas pelo devedor. 3. Conflito improcedente" (1ª S., CC nº 0036903-29.2011.4.03.0000, Rel. Des. André Nekatschalow, DJe de 10/5/2012).

TJSP

"Impossibilidade de prorrogação da competência na hipótese - Foros regionais da comarca da Capital de São Paulo com competência para receber ações em valor de até 500 vezes o salário mínimo - Competência absoluta entre os foros regionais e o foro central da Comarca da Capital de São Paulo - Precedentes jurisprudenciais - Descabimento da prorrogação por prevenção - Agravo provido para o fim de se determinar a distribuição das ações (principal e cautelar) para uma das Varas Cíveis do Foro Central da Comarca da Capital" (12ª Câmara de Direito Privado, AI nº 9004812-20.2009.8.26.0000, Rel. Des. Castro Figliolia, j. em 12/5/2010).

TJPR

"Despropositada, também, a alegada conexão entre os feitos a justificar a remessa dos autos de ação de imissão na posse à Justiça Estadual, na medida em que a competência da Justiça Federal é absoluta e, portanto, não pode ser ampliada por conexão para o fim de conhecer e julgar ação entre particulares" (18ª C. C., AI nº 1.156.012-2, Rel. Des. Luiz Espíndola, DJ de 28/3/2014).

Suspensão de processo por prejudicialidade externa STJ

"[...] 3. Segundo o disposto no art. 109 da CF/88, a Justiça Federal é absolutamente competente para julgar ação em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal tenham interesse na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes. Inexistente essa condição, a reunião de ações para julgamento conjunto não é possível, pois a competência absoluta é improrrogável. 4. Há que se reconhecer a existência de uma relação de prejudicialidade entre as demandas, autorizando a suspensão prevista no art. 265, IV, *a*, do CPC" (2ª S., Agravo no CC nº 112.956-MS, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe de 2/5/2012).

TRF da 4ª Região

"A identidade parcial entre a ação de embargos à execução e a ação ordinária anteriormente ajuizada não constitui litispendência, mas continência, a impor a reunião dos processos. Porém, como os processos estão em fases incompatíveis com a reunião, a solução é suspender os embargos, com base no art. 265, IV, *a*, do Código de Processo Civil" (2ª T., AI nº 501283444.2013.404.0000, Rel. Des. Rômulo Pizzolatti, DJe de 18/9/2013).

TRF da 3ª Região

"I. Quando as normas de organização judiciária criam varas especializadas em execuções fiscais, a competência é fixada em razão da matéria e apresenta natureza absoluta. A atração por conexão ou continência se limita às causas processadas por órgãos jurisdicionais cuja competência seja relativa e suscetível de prorrogação, nos termos do artigo 102 do Código de Processo Civil. II. A identidade de causa de pedir ou pedido apenas gerará a reunião de processos, se ambos os Juízos forem relativamente competentes para processar e julgar os litígios, o que não ocorre com a instituição de vara especializada em execuções fiscais. III. A possibilidade de desarmonia entre as decisões judiciais a serem proferidas na execução fiscal e na ação anulatória de débito pode ser contornada com o reconhecimento de prejudicialidade externa e com a suspensão do procedimento executivo (artigo 265, IV, *a*, do Código de Processo Civil). IV. O sobrestamento do processo depende que o crédito tributário esteja com a exigibilidade suspensa ou que haja penhora de bens do devedor. V. Agravo a que se nega provimento" (5ª T., AI nº 0049817-04.2006.4.03.0000, Rel. Des. Antonio Cedenho, DJe de 1º/8/2012).

TJSP

"Ação civil pública. Improbidade administrativa. Contratação com dispensa de licitação. Pretensa anulação do contrato. Aplicação das penas do art. 12, II, da Lei 8429/92. Anterior ação ajuizada com idêntica causa de pedir. Conexão de causas. Inviável a reunião dos processos já julgados os recursos na primeira ação, pendentes recursos especial e extraordinário. Prejudicialidade caracterizada. Determinada a suspensão do julgamento até o trânsito em julgado daquela ação (art. 265, IV, *a*, do CPC)" (2ª Câmara de Direito Público, AC nº 0001379-70.2010.8.26.0019, Rel. Des. Carlos Violante, j. em 10/3/2015).

TJPR

"III - Só há falar em modificação de competência, para reunião de processos, em virtude de conexão, quando se tratar de competência relativa; a competência absoluta, de que é espécie a competência em razão da qualidade das pessoas (critério subjetivo), não pode ser modificada por conexão ou continência. IV - A competência da Justiça Federal, fixada na Constituição da República, não pode, pela porta da conexão, ser prorrogada para abranger causa em que não figure a União, entidade autárquica ou empresa pública federal (CF, art. 109, inc. I). V - Como na ação de embargos à execução, em curso na Justiça Estadual, não figura qualquer das pessoas indicadas no art. 109, inc. I, da Carta Política, é a Justiça Federal absolutamente incompetente para esta demanda, o que inviabiliza por completo a modificação de competência, pela conexão, para remessa dos autos àquela Justiça, visando à reunião e julgamento simultâneo com a ação de revisão do contrato. VI - Presente, de todo modo, o gravíssimo risco de julgamentos logicamente contraditórios, que clama seja evitado, aplica-se ao caso o instituto da prejudicialidade externa, mediante suspensão do curso do processo, para aguardar-se o julgamento da ação revisional em trâmite pela Justiça Federal" (13ª C. C., AC nº 437.958-6, Rel. Des. Rabello Filho, DJ de 7/12/2007).

Art. 55 - Reputam-se conexas 2 (duas) ou mais ações quando lhes for comum o pedido ou a causa de pedir.
§ 1º - Os processos de ações conexas serão reunidos para decisão conjunta, salvo se um deles já houver sido sentenciado.
§ 2º - Aplica-se o disposto no *caput*:
I - à execução de título extrajudicial e à ação de conhecimento relativa ao mesmo ato jurídico;
II - às execuções fundadas no mesmo título executivo.
§ 3º - Serão reunidos para julgamento conjunto os processos que possam gerar risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias caso decididos separadamente, mesmo sem conexão entre eles.

I. A regra de reunião de processos por motivo de conexão ou prejudicialidade

Em termos gerais, o art. 55 do CPC/2015 agrupa as regras que, no CPC/1973, constavam dos arts. 103 e 105. Além disso, em seu § 1º, positiva o entendimento consignado na Súmula nº 235 do STJ e, no § 2º, inciso I, e § 3º, passa a prever expressamente a necessidade (que já era reconhecida pela doutrina e pela jurisprudência) de reunião de processos referentes a ações não propriamente conexas, mas entre os quais haja relação de prejudicialidade.

II. Os elementos relevantes para a configuração da conexão

Importam, para a configuração da conexão, a identidade da causa de pedir remota ou mediata ativa (*i.e.*, os fatos constitutivos do direito alegado) e o pedido mediato (relativo ao próprio bem da vida pretendido).

Ou seja, não são relevantes: i) a causa de pedir próxima ou imediata, que consiste na fundamentação jurídica do pedido; ii) a causa de pedir passiva, compreendida como os fatos violadores ou ameaçadores do direito alegado pelo demandante ou, no caso das ações necessárias, a previsão constitucional ou legal da necessariedade da tutela jurisdicional; e iii) o pedido imediato, *i.e.*, a providência processual através da qual se busca a satisfação da pretensão ao bem da vida.

Também não importam, para a identificação da conexão: a) os fundamentos legais (*i.e.*, as normas jurídicas) invocados; b) os fatos ditos "secundários" ou "acessórios", que são aqueles que, embora possam ser relevantes para a argumentação do demandante ou como indícios da existência dos fatos principais, não são essenciais para a delimitação da pretensão – não integrando, portanto, a causa de pedir remota; e c) o *nomen juris*, que é a qualificação jurídica dada aos fatos em que o demandante apoia a sua pretensão.

Eventualmente, esses elementos serão importantes para identificar a existência de relação de prejudicialidade entre as ações e, assim, a necessidade de sua reunião na forma do § 2º, inciso I, e § 3º do art. 55. Mas, reitere-se, não são relevantes para a configuração de verdadeira e própria conexão.

III. Conexão parcial

Havendo identidade parcial entre os pedidos formulados nas ações, haverá conexão "parcial". Da mesma forma, se a identidade se puser em relação apenas a uma parte das causas de pedir deduzidas. Apesar de "parcial", a conexão ensejará a reunião dos processos em seu todo no juízo prevento.

Note-se que a hipótese em referência não se confunde com a de litispendência ou de continência, pois não se verificará, entre as ações ajuizadas, demanda (em cada um dos seus elementos) repetida.

IV. Reunião de três ou mais processos sem que as ações a que se referem sejam todas conexas entre si

Não existe impedimento a que três ou mais processos sejam reunidos em um mesmo juízo por motivo de conexão. Eventualmente, os processos nem precisarão ser todos conexos entre si. Havendo um processo conexo a outros, ainda que estes não sejam conexos entre si, a reunião de todos em um mesmo juízo poderá ser cabível.

Cabe ressalvar a seguinte situação, considerando-se a hipótese anteriormente aventada: se as ações entre as quais não haja conexão forem distribuídas ou registradas (art. 59) antes da que lhes é conexa, não será possível reunir todos os processos em um mesmo juízo. A última ação será atraída ao juízo de uma das ações anteriores (a mais "antiga", segundo o art. 59), mas não poderá atrair ao mesmo juízo a outra ação que a antecedeu. Restará, assim, aplicar a regra do art. 313, inciso V, alínea *a*, se presentes os requisitos para tanto.

V. Reconvenção e conexão

Pode acontecer de a conexão entre duas ações surgir por conta da formulação de reconvenção em um dos processos – ou em ambos. Mas, nessa hipótese, a reunião dos processos pode ser inviável.

Suponha-se que a reconvenção seja formulada no processo anterior, gerando conexão em relação ao processo posterior. Não seria adequado reunir o segundo processo no juízo do primeiro em função de uma demanda (a reconvenção) mais recente – sob pena de violação aos arts. 58 e 59. Pelas mesmas razões, também não seria possível reunir os feitos no juízo do segundo processo, em vista da anterioridade da ação que originou o primeiro.

No caso do exemplo acima, se presentes as condições do art. 313, inciso V, alínea a, caberá a solução de suspensão do primeiro processo por motivo de prejudicialidade externa.

VI. Cogência da reunião

Presentes as condições legais, a reunião de processos na forma do art. 55 não será uma faculdade, mas *um dever do julgador*. Diferentemente do CPC/1973, que sugeria, no art. 105, a (discutível) facultatividade da reunião, o CPC/2015 emprega fórmula imperativa, prevendo que os processos *serão reunidos* para decisão conjunta. Enfim, não se trata de decisão discricionária, de mera conveniência judicial.

Sobre as consequências da falta de reunião, nos casos em que ela se impunha (se impõe), *vide* os comentários ao art. 58, a seguir.

VII. Conhecimento de ofício ou a requerimento da parte

O conhecimento da conexão, e também da relação de prejudicialidade, continua podendo se dar a requerimento da parte ou de ofício, tal como consignava o art. 105 do CPC/1973. É o que se extrai do art. 337, inciso VIII e § 5º, do CPC/2015.

O fato de a conexão e a prejudicialidade serem cognoscíveis de ofício e a qualquer tempo denota tratar-se de matérias não sujeitas a preclusão. Portanto, se não arguida em contestação, a conexão ou a prejudicialidade ainda poderá ser alegada pela parte interessada por simples petição, independentemente do estágio em que o processo se encontre – devendo-se atentar, todavia, para a ressalva do § 1º, parte final, do art. 55.

VIII. Descabimento da reunião quando uma das causas já tiver sido julgada

O § 1º, parte final, do art. 55 positiva o entendimento consignado na Súmula nº 235 do STJ. Estabelece que, se um dos processos conexos já houver sido sentenciado quando da instauração do outro, será inviável/descabida *a sua reunião*. Afinal, não haverá mais como julgá-los conjuntamente. Isso vale também para processos entre os quais haja relação de prejudicialidade.

Da mesma forma, admitido (conforme os arts. 332, 343, § 2º, 354, parágrafo único, e 356 do CPC/2015) o julgamento fracionado do feito, não caberá a reunião dos processos quando um deles já tiver sido decidido na parte que implica a conexão ou que, em princípio, gerava o risco de conflito ou contradição.

IX. Impossibilidade de reunião dos processos perante o juízo prevento se, para tanto, for necessário modificar competência absoluta

Conforme o art. 54, não será possível reunir processos por motivo de conexão ou prejudicialidade perante o juízo prevento se ele for absolutamente incompetente para a ação conexa ou prejudicial/prejudicada.

Isso não significa que, na referida hipótese, os processos possam ou devam ser reunidos perante o outro juízo – *não prevento (art. 58)*. Mesmo que este não seja absolutamente incompetente para a outra causa, não caberá a reunião. Os processos permanecerão tramitando em juízos diversos e, assim, não poderão ser julgados conjuntamente. Porém, presentes as condições do art. 313, inciso V, alínea *a*, caberá a solução de suspensão de processo por motivo de prejudicialidade externa (item III dos comentários ao art. 54).

Em suma, a reunião de ações conexas ou entre as quais haja relação de prejudicialidade *apenas tem cabimento – quando presentes as condições necessárias – perante o juízo prevento*. A regra do art. 58 não pode ser relevada como forma de viabilizar a reunião de processos.

X. Descabimento de julgamento conjunto nos casos dos incisos I e II do § 2º

Uma vez que em execução não se procede a julgamento de mérito, a reunião nas hipóteses dos incisos I e II do § 2º não se dará para que possa haver a decisão conjunta das causas. Determina-se a reunião para que se tenha ambiente mais favorável ao bom tratamento dos feitos – possibilitando-se, em tese, o seu processamento mais rápido e econômico e, além disso, evitando-se que neles se obtenham resultados contraditórios ou conflitantes.

Claro, porém, que as oposições que venham a ser formuladas em face das execuções reunidas serão, em regra, julgadas conjuntamente (com a ressalva do § 1º, parte final). Da mesma forma, a ação de conhecimento relativa ao título executivo deverá, em princípio (com aquela mesma ressalva), ser julgada em conjunto com outras medidas de que o executado venha a se valer para a ele (o título) se opor.

XI. Reunião de processos em fases distintas

O CPC/2015 não positiva o entendimento jurisprudencial segundo o qual a reunião dos processos será inviável quando, ainda que tramitando na mesma instância, estiverem eles em fases distintas. O § 1º, parte final, do art. 55 deixa claro que apenas quando um dos processos já tiver sido sentenciado é que não será possível a reunião.

Assim, o fato de os processos estarem em fases diversas não se presta, segundo os estritos termos da lei, como impedimento para a sua reunião. O CPC/2015 coloca os benefícios do julgamento conjunto em primeiro plano – não servindo, *a priori*, a alegação de possíveis atrasos em um deles como motivo para obstar a reunião.

XII. Súmulas

Descabimento da reunião de processos quando um deles já foi sentenciado

“A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado” (Súmula nº 235 do STJ).

Prevenção para ações conexas de interesse de menor

“A competência para processar e julgar as ações conexas de interesse de menor é, em princípio, do foro do domicílio do detentor de sua guarda” (Súmula nº 383 do STJ).

XIII. Julgados

Interpretação aberta do conceito de conexão

STJ

“São conexas duas ou mais ações quando lhes for comum o objeto (pedido) ou a causa de pedir (art. 103 do CPC), não se exigindo perfeita identidade desses elementos, mas um liame que possibilite a decisão unificada” (3ª T., Agravo no REsp nº 753.638-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 12/12/2007).

TRF da 4ª Região

“A conexão pressupõe a existência de causas que, embora não sejam iguais, guardam entre si algum vínculo, uma relação de afinidade, o que denota que o alcance da regra de conexão tem sido alargado, de modo a se interpretar o vocábulo ‘comum’, contido no texto legal, como uma indicação do legislador de que, para caracterizar a conexão, seria desnecessária a identidade total dos elementos da ação, bastando tão somente uma identidade parcial” (3ª T., AI nº 502036839.2013.404.0000, Rel. Des. Nicolau Konkel Júnior, DJe de 27/2/2014).

TRF da 3ª Região

“I - Consoante o disposto no art. 103, do Código de Processo Civil, ‘reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir’. II - Para o reconhecimento da conexão, cujos objetivos são, dentre outros, a economia processual e a vedação de decisões contraditórias, não se exige que o objeto ou a causa de pedir sejam absolutamente idênticos, bastando a coincidência de apenas alguns elementos” (6ª T., AI nº 0021031-13.2007.4.03.0000, Rel. Des. Regina Costa, DJU de 18/3/2008, p. 511).

TJSP

“[...] a razão do reconhecimento da conexidade e da aplicação do artigo 105 do CPC está na existência do risco de decisões contraditórias, e exatamente por isso muitas vezes a simples coincidência de causa de pedir remota pode ensejar a iniciativa da reunião dos processos, por causa do risco de virem a ser julgadas separadamente e alcançarem soluções que podem se mostrar incompatíveis [...] De outra parte, impõe-se observar que o artigo 105 do CPC confere ao juiz o poder de decidir a respeito da conveniência e oportunidade da reunião das causas, sempre levando em conta a preocupação de evitar decisões logicamente contraditórias [...] Em ambas as ações a causa de pedir remota é justamente o mesmo contrato, o que permite reconhecer a existência de conexão parcial entre as demandas, de onde decorrem consequências. Entre os elementos dessas ações, portanto, há parcial coincidência de causa de pedir remota, cumprindo então perquirir se existe justificativa para a providência do artigo 105 do CPC. Embora não haja total coincidência entre as causas de pedir, a verdade é que se mostra inegável o relacionamento entre as ações, de modo a justificar a reunião dos processos” (31ª Câmara de Direito Privado, AI nº 222741467.2014.8.26.0000, Rel. Des. Antonio Rigolin, j. em 24/2/2015).

TJPR

“A conexão exige somente a identidade da causa de pedir remota ou, segundo a teoria materialista, que a mesma relação jurídica de direito material seja discutida em mais de um processo, o que ocorre na hipótese da ação de busca e apreensão e da ação declaratória de revisão de contrato cumulada com pedido de depósito das parcelas contratuais” (Extinto TAPR, 5ª C. C., AI nº 121.871-1, Rel. Juiz Albino Jacomel Guerios, DJ de 2/10/1998).

"Conexão" por prejudicialidade

STJ

"1. Constatada a conexão entre a ação de execução fiscal e a ação anulatória de débito fiscal, é conveniente a reunião dos processos para julgamento simultâneo, evitando-se, assim, decisões conflitantes. 2. O instituto da conexão provém da necessidade de segurança jurídica, bem como da aplicação do princípio da economia processual. A sua adoção tem a vantagem de impedir decisões conflitantes entre ações que contenham algum(ns) elemento(s) similar(es). Isso sem contar na economia processual que gera, pois evita que vários juízes julguem concomitantemente causas semelhantes. Existindo – ainda que remotamente – a possibilidade de serem proferidas decisões conflitantes, ou havendo alguma semelhança entre duas demandas, é conveniente que as ações sejam reunidas para fins de prolação de apenas uma sentença (Recurso Especial nº 100.435-SP, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ de 1º/12/1997). 3. Agravo regimental improvido" (1ª T., Agravo no REsp nº 121.438-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 25/11/2002).

TRF da 4ª Região

"É possível a conexão entre a ação anulatória e a execução fiscal, em virtude da relação de prejudicialidade existente entre tais demandas, recomendando-se o *simultaneus processos*" (1ª S., CC nº 0007342-25.2014.404.0000, Rel. Des. Jorge Antonio Maurique, DJe de 21/1/2015).

TRF da 3ª Região

"Via de regra, a ação anulatória mantém relação de prejudicialidade com a execução fiscal, posto que, se a impugnação vier a ser acolhida, o título executivo que embasa a execução restará desconstituído, razão pela qual tais feitos poderiam ser reunidos por força da conexão. Por outro lado, a reunião não pode provocar a mudança de competência absoluta, já que a conexão apenas prorroga a competência relativa, a fim de se evitarem decisões contraditórias. Tratando-se de Vara Especializada em Execução Fiscal, cuja competência, determinada em razão da matéria, é de natureza absoluta, as ações (anulatória e execução fiscal) devem correr em separado. Precedentes da 2ª Seção deste Tribunal. Conflito negativo de competência julgado procedente" (2ª S., CC nº 0101558-20.2005.4.03.0000, Rel. Des. Marli Ferreira, DJe de 7/10/2010).

TJSP

"Ação revisional e busca e apreensão que possuem por objeto o mesmo contrato, verificando-se a conexão e prejudicialidade externa a recomendar o julgamento conjunto" (12ª Câmara Extraordinária de Direito Privado, AC nº 0005902-69.2012.8.26.0306, Rel. Des. Maria Lúcia Pizzotti, j. em 20/3/2015).

TJPR

"1. Se a ação de conhecimento visa à desconstituição de título executivo extrajudicial, é possível que a decisão proferida naquela venha a comprometer os atos executivos, o que, por razões de celeridade e economia processual, justifica o reconhecimento da conexão e a reunião dos processos" (15ª C. C., AI nº 1.160.954-4, Rel. Des. Jucimar Novochadlo, j. 12/2/2014).

Sobre a reunião de execuções para processamento conjunto

STJ

"- São conexas duas ou mais ações quando lhes for comum o objeto (pedido) ou a causa de pedir (art. 103 do CPC), não se exigindo perfeita identidade desses elementos, mas um liame que possibilite a decisão unificada. - As execuções foram ajuizadas em função do não cumprimento do avençado pelo ora agravado. O fato gerador do direito, em tese, do ora agravante e os fundamentos jurídicos por ele apresentados são os mesmos das demais ações. Os pedidos são diversos,

mas, com efeito, há identidade entre as causas de pedir” (3ª T., Agravo no REsp nº 753.638-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 12/12/2007, p. 415).

TRF da 4ª Região

“PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PREVENÇÃO. *INEXISTÊNCIA DE CONEXÃO*. EXECUÇÕES FISCAIS DIVERSAS. RESPONSABILIZAÇÃO SOLIDÁRIA. PEDIDO AUTÔNOMO. 1. Para que ocorra a prevenção, de acordo com o art. 106 do CPC, é necessário que as causas sejam conexas. A causa de pedir de uma execução é o título executivo e, no caso dos autos, as certidões de dívida ativa *são diversas*. O objeto das execuções também não é comum, visto que não há notícia de multiplicidade de penhoras sobre o mesmo bem” (2ª T., AI nº 5022504-09.2013.404.0000, Rel. Des. Rômulo Pizzolatti, DJe de 30/9/2013, grifo nosso).

TRF da 3ª Região

“Há conexão entre execuções ajuizadas pela União em face do mesmo devedor e embasadas no mesmo título executivo, qual seja acórdão proferido pelo Tribunal de Contas da União” (2ª S., CC nº 0015653-03.2012.4.03.0000, Rel. Des. Alda Basto, DJe de 18/12/2012).

TJSP

“CONEXÃO - Execução de título extrajudicial - Notas promissórias - Execução promovida contra o avalista - Existência de outra execução fundada nos mesmos títulos, proposta contra o devedor originário, em separado e em curso paralelamente em outra Vara - Conexão caracterizada - Identidade da causa de pedir das mesmas, configurada - Irrelevância quanto a não terem as execuções identidade de partes - Reunião das execuções determinada” (23ª Câmara de Direito Privado, AC nº 0074086-45.2000.8.26.0000, Rel. Des. Oséas Davi Viana, j. em 16/8/2006).

TJPR

“A conexão, conforme previsão legal, decorre da identidade do pedido ou da causa de pedir. No presente caso, ainda que se considere o fato de haver duas execuções contra o mesmo devedor, *os títulos são independentes, não havendo conexão*” (Extinto TAPR, 8ª C. C., AC nº 263.260-0, Rel. Des. Paulo Roberto Vasconcelos, DJ de 1º/10/2004, grifo nosso).

Conexão parcial

STJ

“3.2. *In casu*, há identidade parcial entre os pedidos formulados no presente mandamus e aqueles formulados no MS 0009766-71.2012.4.03.6100, em trâmite perante a 4ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo. 3.3. Diante da identidade parcial em relação a dois dos fundamentos (prescrição da pretensão punitiva disciplinar e cerceamento do direito de defesa ante a ausência de intimação para apresentação de quesitos periciais complementares e acerca das conclusões da junta médica), observa-se a existência de conexão, que é espécie de litispendência parcial, e enseja a reunião dos processos, na forma do art. 105 do CPC, de modo a evitar o risco de decisões inconciliáveis” (1ª Seção, MS nº 19.348-DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 3/3/2016).

TRF da 4ª Região

“PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. CONEXÃO. REUNIÃO DOS FEITOS. PROVA PERICIAL. 1. Hipótese em que, em sendo parcial a identidade da causa de pedir, a conexão deve ser reconhecida e os feitos reunidos, em prestígio aos princípios da economia e celeridade processuais. 2. A mesma prova pericial vai definir se o autor está ou não incapaz para o serviço militar e, conforme a conclusão, se existe possibilidade de cura, o que possibilitará a correta apreciação das duas demandas” (4ª Turma, AI nº 5008649-65.2010.404.0000, Rel. Des. Marga Inge Barth Tessler, j. em 16/3/2011).

TRF da 3ª Região

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO E DA PENALIDADE. AUSÊNCIA DE OPORTUNIDADE DE DEFESA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. [...] Haveria, em princípio, convergência parcial das postulações versadas na ação originária e em outros processos, qual seja, a pretensa nulidade do mesmo processo administrativo. Ante o reconhecimento da conexão parcial, deve ficar suspensa a eficácia do referido Auto de Infração e da penalidade de cancelamento de atividades da agravada, como ocorreu nos outros processos anteriormente referidos. Agravo de instrumento a que se nega provimento" (4ª Turma, AI nº 0000259-58-2009.4.03.0000, Rel. Des. Marli Ferreira, DJF de 3/10/2014).

TJSP

"AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. ACIDENTE DE TRÂNSITO. NOTÍCIA DA PENDÊNCIA DE OUTRO PROCESSO A RESPEITO DO MESMO FATO, ENVOLVENDO AUTORES DISTINTOS. CONEXÃO PARCIAL ENTRE AS AÇÕES. AUTORIZAÇÃO LEGAL PARA REUNIÃO DOS PROCESSOS, A DEPENDER DA VERIFICAÇÃO DA CONVENIÊNCIA NO CASO CONCRETO. AGRAVO PROVIDO. Pendem de julgamento ações de indenização que decorrem do mesmo acidente, ajuizadas em face da mesma ré, com autores distintos. Inegável a conexão parcial, dada a coincidência parcial de causa de pedir, o que autoriza a reunião dos processos para processamento simultâneo (artigo 105 do CPC)" (31ª Câmara de Direito Privado, AI nº 0151890-06.2011.8.26.0000, Rel. Des. Antonio Rigolin, DJe de 7/9/2011).

TJPR

"AGRAVO DE INSTRUMENTO – REINTEGRAÇÃO DE POSSE – CONEXÃO COM AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS – DESPACHO QUE DETERMINOU A REUNIÃO DOS PROCESSOS PARA INSTRUÇÃO CONJUNTA E JULGAMENTO SIMULTÂNEO – ECONOMIA PROCESSUAL – POSSIBILIDADE DE DECISÕES CONTRADITÓRIAS – RECURSO DESPROVIDO. Havendo coincidência parcial dos elementos da causa de pedir, caracteriza-se a conexão, cujo objetivo é a economia processual e a vedação de decisões contraditórias. Assim, as ações propostas em separado devem ser reunidas, com o julgamento simultâneo" (10ª Câmara Cível, AI nº 314.244-7, Rel. Des. Luiz Lopes, DJ de 2/12/2005).

Possibilidade de conhecer da conexão de ofício

STJ

"A conexão é causa de modificação de competência, não um critério de fixação de competência. Envolve, pois, matéria de ordem pública, examinável de ofício, nos moldes da autorização legal contida no art. 301, § 4º" (1ª S., CC nº 25.735-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 7/4/2000, p. 114).

TRF da 4ª Região

"1. Reconhece-se a conexão entre a ação anulatória do débito e a execução fiscal, uma vez que a ação anulatória possui a mesma natureza de ação de embargos do devedor. 2. A competência para o julgamento de ação ordinária anulatória de débito é relativa, ao contrário da competência para o julgamento de execução fiscal, que é absoluta. 3. Embora a competência do juízo *a quo* para o julgamento da anulatória seja relativa, o art. 102 do CPC permite a sua modificação pela conexão ou continência. Nesse caso, o juiz pode, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, ordenar a reunião das ações propostas em separado, a fim de que sejam decididas simultaneamente (art. 105 do CPC)" (1ª T., AC nº 5031838-73.2014.404.7100, Rel. Des. Joel Ilan Paciornik, DJe de 20/11/2014).

TRF da 3ª Região

“I. Em regra, quando houver conexão entre ações, na forma do art. 105, do CPC, será feita a reunião das ações, de ofício ou a requerimento, com o fito do julgamento em conjunto, evitando decisões discrepantes. II. Essa mesma *ratio* está implícita no art. 253, I, do CPC. III. Todavia, em alguns casos, não haverá interesse processual na reunião dos feitos, como na hipótese em comento, pois julgado o anterior processo, não mais será possível o julgamento simultâneo (STJ, Súmula 235). IV. Conflito de competência julgado improcedente” (2ª S., CC nº 003750853.2003.4.03.0000, Rel. Des. Alda Basto, DJe de 17/9/2009).

TJSP

“A conexão existente entre a ação de reintegração de posse e a revisional, dada a parcial coincidência de causa de pedir e, sobretudo, em face do risco de contradição lógica entre as decisões, enseja a reunião dos processos perante o Juízo prevento, nos termos dos artigos 105 e 106 do Código de Processo Civil. O fato de a matéria ter sido ventilada por meio de exceção de incompetência é irrelevante, por ser inerente ao âmbito de conhecimento de ofício” (31ª Câmara de Direito Privado, AI nº 2034375-71.2015.8.26.0000, Rel. Des. Antonio Rigolin, j. em 17/3/2015).

TJPR

“Por força de disposição expressa do art. 105 do CPC, possível o reconhecimento da conexão até mesmo de ofício, razão pela qual o fato de ter sido determinada a reunião dos feitos no Juízo prevento para julgamento simultâneo e não a prejudicialidade externa, como os recorrentes haviam pleiteado, não torna a decisão agravada *extra petita*” (18ª C. C., AI nº 985.015-3, Rel. Des. Luiz Espíndola, DJ de 19/2/2014).

Conexão e preclusão

STJ

“Conquanto não seja a exceção de incompetência o instrumento hábil para suscitar a ocorrência de conexão, referida matéria pode ser decidida até mesmo de ofício, devendo-se afastar o rigorismo do pleito de declaração de impossibilidade jurídica do pedido” (4ª T., Agravo no AI nº 654.809-SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 11/4/2005, p. 323).

TRF da 4ª Região

“Contudo, tenho que prospera a alegação do agravante, no sentido de que, ainda que se entenda que os referidos embargos seriam ‘mera petição’ protocolada nos autos da execução fiscal, ainda assim, o juízo *a quo* deve se pronunciar a respeito da matéria de ordem pública trazida aos autos na ocasião, consubstanciada na alegação de existência de conexão existente entre a Ação Anulatória 50028267320124047200, em trâmite na 6ª Vara Federal Ambiental de Florianópolis, e a posterior Execução Fiscal, ora em discussão, por se tratar de matéria de ordem pública, mormente em face da competência funcional absoluta do Juízo das Execuções Fiscais” (3ª T., AI nº 5026106-08.2013.404.0000, Rel. Des. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, DJe de 7/11/2013).

TRF da 3ª Região

“Os institutos da conexão e da continência podem ser conhecidos a qualquer tempo e *ex officio*, bem como por meio de alegação do réu, normalmente em sede de contestação, e não por meio de exceção de incompetência” (3ª T., AI nº 0028775-20.2011.4.03.0000, Rel. Juiz Convocado Carlos Delgado, DJe de 26/3/2015).

TJSP

"A conexão é uma das formas de modificação de competência e, nos termos do artigo 103 do Código de Processo Civil, se caracteriza quando diferentes ações possuem objeto ou causa de pedir coincidente. Por ocasião da conexão, as ações ajuizadas em separado serão reunidas, por meio do apensamento de seus autos, para que sejam decididas simultaneamente, em uma mesma sentença, assegurando a harmonia das decisões e evitando o risco de soluções controversas. Por determinação legal, a reunião das ações em caso de conexão pode ser determinada pelo juiz, de ofício, ou a requerimento da parte [...] Sendo passível de cognição *ex officio*, plenamente razoável que seja admitida a arguição de conexão pela via da exceção de incompetência, embora o meio determinado pelo ordenamento processual seja em preliminar de contestação. Pelo mesmo motivo, também deve ser admitida sua alegação a qualquer tempo, dentro ou não do prazo de defesa" (25ª Câmara de Direito Privado, AI nº 2039995-35.2013.8.26.0000, Rel. Des. Hugo Crepaldi, j. em 5/12/2013).

TJPR

"A conexão é matéria de ordem pública e seu descumprimento gera nulidade do processo, devendo ser declarada de ofício pelo magistrado, a qualquer momento, não estando sujeita à preclusão ou ao veredicto de recurso de agravo de instrumento anterior" (18ª C. C., AC nº 388.6002/01, Rel. Des. Abraham Lincoln Calixto, DJ de 6/7/2007).

Art. 56 - Dá-se a continência entre 2 (duas) ou mais ações quando houver identidade quanto às partes e à causa de pedir, mas o pedido de uma, por ser mais amplo, abrange o das demais.

A regra do art. 56 do CPC/2015 repete a do art. 104 do CPC/1973 com alterações redacionais pontuais que não alteram o seu conteúdo.

I. Pedidos mais abrangentes e continência

Há relação de continência entre duas ações quando elas possuem as mesmas partes e a mesma causa de pedir, mas o objeto de uma é mais amplo do que o da outra. Por exemplo: a parte ajuíza ação para pedir, sob a alegação de inadimplemento contratual, a desconstituição do negócio jurídico e a condenação do réu ao pagamento de multa. Se, em outra ação, a mesma parte, com base na mesma alegação de inadimplemento, limita-se a pedir a condenação do mesmo réu ao pagamento da multa contratual, haverá continência. A demanda formulada no segundo processo estará abrangida pelas demandas cumuladas no primeiro processo.

Não se verificará relação de continência entre duas ou mais demandas quando forem idênticas as suas partes e causa de pedir, residindo sua diferença apenas no aspecto quantitativo do bem da vida pretendido. Assim, *v.g.*, se, em uma ação, a parte "x" pede, com base em determinado fato, a condenação da parte "y" ao pagamento de 100, não poderá ela, em uma segunda ação, pedir, com base no mesmo fato, a condenação de "y" ao pagamento de 1.000. Não tendo havido a inclusão de novas causas de pedir (*i.e.*, a alegação de novos fatos que justifiquem a nova pretensão condenatória) na segunda ação, esta não poderá ter seu mérito julgado – por falta de interesse de agir (a parte já terá exercido o pedido de tutela jurisdicional para exatamente aquela mesma situação carente de tutela, não sendo mais necessária) ou mesmo inépcia da inicial (art. 300, § 1º, incisos I e III). Essas conclusões foram obtidas em debate com Eduardo Talamini, coautor da presente obra.

II. Causas de pedir mais abrangentes e continência

Há continência entre duas ou mais ações também quando se verifica identidade quanto ao seu pedido e partes, mas em uma delas as causas de pedir (remotas) são mais amplas, abrangentes da(s) deduzida(s) na(s) outra(s).

Assim, suponha-se, por exemplo, que, em uma primeira ação, a parte "x" formula um só pedido em face da parte "y" com base em mais de uma causa de pedir. Se, em outra ação, "x" formular o mesmo pedido contra "y" com base apenas em uma ou algumas das causas de pedir formuladas na ação anterior, haverá continência. As demandas cumuladas na primeira ação (continente) compreenderão a(s) formulada(s) na segunda (contida).

III. Maior extensão subjetiva e continência

Ademais, uma "ação" poderá conter outra por ser mais extensa em relação aos seus elementos subjetivos.

Imagine-se, por exemplo, que a parte "x" ajuíza ação contra a parte "y" formulando pedido com base em determinada causa de pedir. Suponha-se que, em seguida, a mesma parte "x" ajuíza, em foro diverso, outra ação, dessa vez contra "y" e "z".

Se, na segunda ação, "x" tiver proposto contra "y" a mesma demanda formulada na ação anterior (mesmo pedido e mesma causa de pedir), haverá relação de continência – sejam o pedido e a causa de pedir da demanda proposta contra "z" idênticos ou não aos deduzidos na demanda em face de "y".

Ressalve-se, porém, que, se, no caso do referido exemplo, verificar-se que "z" deve ser demandado no primeiro processo, na condição de litisconsorte necessário de "y", haverá litispendência integral a inviabilizar de todo o prosseguimento do segundo processo. Deverá ser regularizado o polo passivo do primeiro processo, sob pena de sua extinção – ficando eventual novo ajuizamento sujeito ao disposto no art. 286, inciso II (no CPC/1973, art. 253, inciso II).

IV. Elementos objetivos e subjetivos mais amplos e continência

Uma ação pode conter outra por ser-lhe mais abrangente, simultaneamente, em cada um dos seus elementos, objetivos e subjetivos. Ou seja, pode ter, a um só tempo, pedido e causa de pedir mais amplos e, ainda, mais sujeitos em um dos polos processuais ou em ambos. Por exemplo, pense-se, de um lado, em uma ação da parte "x" contra "y" em que o pedido é "i" e a causa de pedir é "a"; e, de outro, uma ação de "x" contra "y" e "z" em que são formulados contra ambos os réus os pedidos "i" e "ii", fundados respectivamente em "a + b" e "c + d".

V. Inexistência de "continência parcial"

Imagine-se que em uma ação "A", entre as partes "1" e "2", sejam formulados dois pedidos, "x" e "y", com base em uma só causa de pedir, "i", e que, em uma ação "B", com as mesmas partes, seja formulado apenas o pedido "x", fundado na causa de pedir "i" e em outra, "ii".

Nessa hipótese, não haverá continência. Isso porque cada ação contemplará uma demanda que não estará abrangida pela outra (a demanda com pedido "y", cumulada na ação "A", não faz parte da ação "B"; a demanda com causa de pedir "ii", da ação "B", não faz parte da ação "A").

Não cabe falar em "continência parcial". Tecnicamente, o que se verifica entre as ações, na situação imaginada, é apenas litispendência parcial, a impedir, no âmbito do processo posteriormente instaurado, o julgamento do mérito da demanda repetida; e conexão entre as demandas não afetadas pela litispendência.

As ações deverão, portanto, ser reunidas, pelo critério da prevenção, conforme os arts. 55, 58 e 59. Ao juízo prevento caberá declarar a litispendência parcial e julgar as demandas remanescentes.

VI. Continência e litispendência

A continência gera, sempre, situação de litispendência. A demanda repetida jamais poderá ser julgada no mérito. O tratamento a ser dado variará conforme a ação continente tenha sido ajuizada antes ou depois da ação contida. Aplica-se o art. 57 (adiante comentado).

VII. O instituto da continência não pode servir como instrumento para contornar a regra do art. 286, inciso II, do CPC/2015

O art. 286, inciso II, do CPC/2015 (correspondente ao art. 253, inciso II, do CPC/1973) prescreve que: "Serão distribuídas por dependência as causas de qualquer natureza [...] quando, tendo sido extinto o processo sem resolução de mérito, for reiterado o pedido, ainda que em litisconsórcio com outros autores ou que sejam parcialmente alterados os réus da demanda".

Não se pode admitir (sob pena de burla ao princípio do juiz natural) que o instituto da continência seja utilizado para contornar a referida regra. Assim, a parte não pode, por exemplo, ajuizar uma ação mais ampla do que outra, anterior, em foro diverso, para depois desistir desta, esperando, com isso, que o processo seja mantido no local do novo ajuizamento – diverso do da ação anterior.

VIII. Julgados

Continência e litispendência

STJ

"1. A litispendência ocorre quando forem propostas ações com as mesmas partes litigantes, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir, consoante dispõe o art. 301, § 1º, do CPC. 2. A *ratio essendi* da litispendência visa a que a parte não promova duas demandas visando ao mesmo resultado, o que, frise-se, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito, idêntico pedido, fundado na mesma causa de pedir. 3. *In casu*, há identidade parcial dos pedidos, porquanto o do segundo *mandamus* (declaração de isenção da COFINS e compensação) é mais abrangente que o do primeiro (declaração de isenção da COFINS), o que configura a continência, que é espécie de litispendência parcial" (1ª T., REsp nº 953.034-PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 29/6/2009).

TRF da 4ª Região

"A caracterização da litispendência exige que as ações sejam idênticas, ou seja, que tenham as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, além de estarem em curso, sem decisão definitiva. A continência, por sua vez, gera litispendência parcial, na medida em que o pedido e a causa de pedir de um dos feitos estão abarcados em outra demanda, mais abrangente" (3ª T., AC nº 5012496-86.2013.404.7205, Rel. Des. Fernando Quadros da Silva, DJe de 16/4/2015).

TRF da 3ª Região

"A situação dos autos se enquadra na hipótese de continência, posto que, embora as partes e a causa de pedir sejam as mesmas, os pedidos não são idênticos, já que o do mandado de segurança é mais abrangente. Todavia, o pedido deste processo está abarcado naquela outra ação, o que gera a litispendência parcial entre as ações" (1ª T., AC nº 0023911-45.2006.4.03.6100, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJe de 8/8/2009).

TJSP

"Extinção do processo sem julgamento do mérito devido ao reconhecimento de litispendência - Identidade de partes e causa de pedir, no entanto, quanto aos pedidos, apenas parcialmente coincidentes - Situação a caracterizar-se como litispendência parcial (continência) - Sentença reformada - Recurso parcialmente provido" (12ª Câmara de Direito Privado, AC nº 920385972.2009.8.26.0000, Rel. Des. Wanderley José Federighi, j. em 1º/12/2010).

TJPR

"Constatando-se que a ação ordinária, além de inaugurar pedidos, também reproduz outros já deduzidos em demandas anteriores, o caso não é de litispendência total, mas parcial (continência)" (5ª C. C., AC nº 1.126.626-7, Rel. Des. Leonel Cunha, DJ de 30/6/2014).

Art. 57 - Quando houver continência e a ação continente tiver sido proposta anteriormente, no processo relativo à ação contida será proferida sentença sem resolução de mérito, caso contrário, as ações serão necessariamente reunidas.

I. Reunião dos processos ou extinção por litispendência

O art. 57 do CPC/2015 consagra entendimento desenvolvido pela doutrina e jurisprudência em torno do art. 105 do CPC/1973, quando afirma que a solução de reunir os processos, em caso de continência, apenas terá cabimento quando a ação continente tiver sido ajuizada depois da ação contida. Na situação inversa, sendo a ação continente anterior, o processo a que se referir a ação contida deverá ser extinto *de plano* sem julgamento de mérito, por motivo de litispendência (art. 485, inciso V).

Observe-se, contudo, que, mesmo quando a ação continente for posterior, depois de reunidos os processos, o juízo da causa não estará autorizado a julgar (no processo originado da ação continente) o mérito da demanda repetida – por motivo de litispendência parcial (art. 354, parágrafo único, c.c. art. 485, inciso V, do CPC/2015).

II. A hipótese de inadmissão de uma das demandas repetidas

Suponha-se que a ação continente seja a anteriormente ajuizada e que ela venha a ser inadmitida (com base no art. 354, parágrafo único) na parte reprisada na ação contida. Nesse caso, não se deve aplicar a solução de extinguir o processo da ação contida sem julgamento de mérito. Não havendo mais litispendência, o processo da ação contida poderá continuar tramitando no próprio juízo em que instaurado – ou, se configurada conexão ou relação de prejudicialidade com o processo anterior (na sua parte não afetada pela decisão de inadmissão), ambos serão reunidos no juízo prevento.

Por outro lado, se a ação contida for a anteriormente ajuizada e ela vier a ser inadmitida por algum motivo, extinguindo-se o respectivo processo sem julgamento de mérito, o processo da ação continente (posterior) prosseguirá normalmente, sem que se possa continuar cogitando de litispendência parcial. Se no momento da inadmissão da ação contida os processos ainda não tiverem sido reunidos, o processo da ação continente será mantido no mesmo juízo em que instaurado.

Ainda na hipótese de a ação contida ser a anteriormente ajuizada: se a ação continente (posterior)
for inadmitida na parte que trata a te ajuizada: se a ação continente (posterior) (M

Consoante esclarecido, a identificação dos herdeiros e, especialmente, dos bens deve ser feita de forma pormenorizada e idêntica à dos documentos oficiais, possibilitando o seu respectivo registro quando da expedição do formal de partilha. Na prática, em especial quanto aos bens imóveis, não incomum a ausência de registro do formal por divergência de informações.

Verificando o inventariante erro, omissão e/ou qualquer outra situação, poderá promover a qualquer tempo a retificação, aditamento e ajustes em geral nas declarações judiciais, apresentando-se, ao final, as últimas declarações consolidadas juntamente com o plano ou proposta de partilha.

Art. 621 - Só se pode arguir sonegação ao inventariante depois de encerrada a descrição dos bens, com a declaração, por ele feita, de não existirem outros por inventariar.

A sonegação é instituto de direito material previsto nos arts. 1.992 a 1.996 do Código Civil, que aplica a pena ao sonegador de perda dos direitos sobre o bem não declarado em inventário.

De acordo com o anteriormente estudado, incumbe ao inventariante a identificação e descrição dos bens que compõem a herança, o que deve ser feito por meio das primeiras declarações. Prestadas as primeiras declarações, em descobrindo o inventariante outros bens da herança, poderá ele emendar, aditar e, ainda, retificar aquelas primeiras prestadas, impondo-se, ao final, antes da partilha de bens, a apresentação das últimas declarações.

Após encerradas as declarações, com eventuais ajustes ao longo do inventário, compete ao inventariante a declaração formal de que não mais existiriam bens a inventariar. Somente após referido pronunciamento, havendo bens do *de cujus* não arrolados no inventário, é que se permitiria arguir a sonegação.

Os bens omitidos podem ser de qualquer espécie ou natureza, móveis e imóveis, corpóreos e incorpóreos.

Para a aplicação da pena, deve ficar comprovado o dolo do inventariante, não podendo ele ser penalizado pela não inclusão de bem que desconhecia.

Consoante a regra material, poderão os demais herdeiros sofrer a pena de sonegados se, na administração de bens do espólio, não comunicarem ao inventariante ou deixarem de levar à colação os bens recebidos em adiantamento de sua legítima.

Art. 622 - O inventariante será removido de ofício ou a requerimento:
I - se não prestar, no prazo legal, as primeiras ou as últimas declarações;
II - se não der ao inventário andamento regular, se suscitar dúvidas infundadas ou se praticar atos meramente protelatórios;
III - se, por culpa sua, bens do espólio se deteriorarem, forem dilapidados ou sofrerem dano;
IV - se não defender o espólio nas ações em que for citado, se deixar de cobrar dívidas ativas ou se não promover as medidas necessárias para evitar o perecimento de direitos;
V - se não prestar contas ou se as que prestar não forem julgadas boas;
VI - se sonegar, ocultar ou desviar bens do espólio.

I. Das causas de remoção

Atribuídas as funções do inventariante nos artigos anteriores, o Código prevê que, não sendo elas cumpridas, ou não cumpridas a contento, o inventariante deverá ser removido do seu encargo. A dura providência tem um único escopo, conferir ao inventário celeridade e segurança na transmissão dos bens da herança, cumprindo o direito fundamental previsto no art. 5º, inciso XXX, da CF.

Conclusão essa tirada das próprias causas explicitadas no art. 622, sendo as duas primeiras relacionadas ao tempo e as demais à higidez da herança.

Como visto, o prazo para apresentação das primeiras declarações é impróprio e pode ser dilatado a pedido do inventariante, o que no mais das vezes se figura razoável, inclusive. Daí se entender que a não apresentação das primeiras declarações a ensejar a remoção deva estar atrelada ao não cumprimento à ordem judicial, quando após sucessivos pedidos de adiamentos, estando a hipótese intimamente ligada ao próprio inciso II.

A segunda hipótese, pois, é de caráter subjetivo e não por descumprimento a um ato processual específico. Deve o magistrado atentar quanto à condução do inventariante, observando se essa segue um curso normal e com vistas a concluir o processo, ou se os atos são praticados para o não andamento ou retardamento do encerramento. É obrigação do inventariante levar o processo de forma diligente, atuando com todos os esforços necessários para a adequada partilha dos bens.

Com relação à higidez da herança, preocupou-se o Código em: (i) proteger os bens existentes, fazendo-se ressalva quanto àqueles que perecem sem a culpa do inventariante (inciso III); (ii) evitar a diminuição do patrimônio decorrente de ações judiciais (inciso IV, primeira parte); (iii) garantir a satisfação dos créditos existentes e os direitos (inciso IV, segunda parte); (iv) fazer mau uso do patrimônio (inciso V) ou; (v) por fim, dilapidar o acervo hereditário por ação ou omissão (inciso V).

II. Remoção de ofício

Antes do CPC/2015, textualmente, somente poderia a remoção se dar mediante requerimento das partes. Ou seja, a conduta prejudicial do inventariante ao espólio ou ao processo deveria ser suscitada pelos outros herdeiros interessados, sendo que o silêncio deles implicaria a complacência com a condução do então nomeado.

O CPC/2015 trouxe, como uma de suas boas novidades para o Capítulo de Sucessões, a inclusão da possibilidade de remoção do inventariante de ofício pelo juiz. A possibilidade, porém, já era largamente observada e corroborada pela jurisprudência. Nesse sentido "[…] pode o Juiz, constatado qualquer dos vícios do art. 995 do Código de Processo Civil, promover de ofício a remoção" (STJ, 3ª T., REsp nº 539.898/MA, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 29/3/2005, v.u.).

Importante anotar que, ainda que *ex officio*, deverão as partes ser ouvidas a respeito da remoção. É o que se extrai da regra contida nos arts. 10 e 623 do CPC/2015. A falta de oitiva das partes implica a nulidade da r. decisão (TJSP, 3ª Câm. Dir. Priv., AI nº 2097534-51.2016.8.26.0000, Rel. Des. Alexandre Marcondes, j. em 10/8/2016). A inclusão, pois, não trouxe significativa modificação, pois se a intenção era possibilitar ao juízo uma substituição rápida, para a movimentação de um processo estanque, acabou por abrir uma nova discussão dentro do próprio inventário. Em verdade, se convocadas as partes para se manifestar sobre a remoção, essa será quase certa, uma vez que o juízo deve ter vislumbrado fundamento bastante para a quebra da inércia. A manifestação das partes, então, será de caráter eminentemente de justificativa ao que se pretende remover, enquanto de aceitação para os possíveis candidatos ao encargo.

III. Agravo de instrumento

A decisão que mantém ou remove inventariante é atacável por recurso de agravo de instrumento, diante do que dispõe o parágrafo único do art. 1.015 do CPC/2015.

Art. 623 - Requerida a remoção com fundamento em qualquer dos incisos do art. 622, será intimado o inventariante para, no prazo de 15 (quinze) dias, defender-se e produzir provas.
Parágrafo único - O incidente da remoção correrá em apenso aos autos do inventário.

O requerimento de que trata o artigo poderá ser feito por qualquer das partes interessadas, dentre elas os herdeiros, legítimos ou testamentários, credores (TJSP, 1ª Câm. Dir. Priv., AI nº 0275797-18.2011.8.26.0000, Rel. Des. Rui Cascaldi, j. 17/4/2012) e, de acordo com a modificação legislativa, o próprio juiz de ofício. Apesar de diferentes os interesses de cada qual, fato é que a má administração do espólio prejudica a todos em seus interesses, tornando-os aptos a questionar o inventariante.

Em todos os casos, inclusive quando de ofício, deverá ser o inventariante intimado para, no prazo de 15 dias, apresentar a sua defesa. Anote-se que, no art. 996 do CPC/1973, o prazo era de apenas cinco dias, o que se mostrava, por vezes, inviável para a apresentação de defesa adequada quanto à administração exercida.

De acordo com o já estudado no art. 622 do CPC/2015, ainda que de ofício, em atendimento ao art. 10 do CPC/2015, deverá o juiz intimar o inventariante para sua defesa na manutenção no cargo, reiterando-se o caráter de justificativa da manifestação, uma vez vislumbrado, pelo próprio juízo da causa, fundamento suficiente para a remoção.

A defesa do inventariante e as provas por ele juntadas devem ser exclusivamente ligadas à demonstração do fiel cumprimento ao encargo, dentre as obrigações previstas no art. 618 do CPC/2015, tratando-se de incidente com estreito limite objetivo, também assim devendo se limitar as provas.

Diferentemente, porém, da limitação do art. 612, pela qual o juiz decidirá as questões de direito desde que os fatos estejam documentalmente provados, no incidente de remoção de inventariante, até por seguir caminho paralelo e independente ao curso do inventário, admite-se a produção de outras provas que não somente a documental, assim também estabelecido no julgado TJSP, 6ª Câm. Dir. Priv., AI nº 122.122.4/1, Rel. Des. Testa Marchi, j. 19/8/2014. Nesse sentido, possível a realização de audiência.

A autuação do incidente, assim como na codificação anterior (CPC/1973, art. 996, parágrafo único) será feita em apenso aos autos de inventário.

Art. 624 - Decorrido o prazo, com a defesa do inventariante ou sem ela, o juiz decidirá.
Parágrafo único - Se remover o inventariante, o juiz nomeará outro, observada a ordem estabelecida no art. 617.

Trata-se de decisão interlocutória, seja ela a favor ou contrária à remoção de inventariante, sendo passível de reforma por meio de agravo de instrumento (CPC/2015, art. 1.015, parágrafo único). Necessariamente com a remoção daquele primeiro inventariante nomeado, deverá o juiz nomear outro em seu lugar. Cuida-se de dever legal do magistrado, não podendo ele relegar a escolha do representante do espólio para outro momento.

A ausência de nomeação sugere a oposição de embargos de declaração (CPC/2015, art. 1.022, inciso II), considerando, por óbvio, que o espólio não pode ficar desamparado de representante.

Reforça o parágrafo único a necessária observância à ordem sequencial do art. 617, salvo se os demais elegíveis convencionarem de forma diferente ou recusarem o encargo, quando deverá ser nomeado inventariante dativo (CPC/2015, art. 617, inciso VIII).

Diante da remissão à ordem sequencial, não necessariamente aquele que requereu a remoção é o herdeiro que será nomeado inventariante, podendo o incidente ter sido provocado, por exemplo, pelo herdeiro menor, por seu representante legal (CPC/2015, art. 617, inciso IV), enquanto o legitimado subsequente para o cargo de inventariante é um outro herdeiro maior.

Nada impede, também, que seja nomeado inventariante dativo, em razão do alto grau de litigiosidade entre as partes (TJSP, 1ª Câm. Dir. Priv., AI nº 990.10.361186-1, Rel. Des. Luiz Antonio de Godoy, j. 16/11/2010), posição da qual somos críticos, pois o mero desentendimento das partes não teria o condão de afastar aquele inventariante que está cumprindo regularmente com o seu encargo.

Art. 625 - O inventariante removido entregará imediatamente ao substituto os bens do espólio e, caso deixe de fazê-lo, será compelido mediante mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse, conforme se tratar de bem móvel ou imóvel, sem prejuízo da multa a ser fixada pelo juiz em montante não superior a três por cento do valor dos bens inventariados.

O herdeiro substituto receberá os bens, após transitada em julgada a decisão, devendo firmar em juízo o compromisso (CPC/2015, art. 617, parágrafo único). Importa o momento da transmissão, pois, uma vez determinada a remoção, a obrigação de entrega pelo removido deve ser imediata. Não o fazendo imediatamente, eventual deterioração ou perecimento da coisa será de sua integral responsabilidade, salvo se a coisa se perder por caso fortuito ou força maior, obrigando o removido ao ressarcimento dos demais herdeiros em perdas e danos. Se, porém, querendo entregar os bens, o nomeado em substituição dificulta ou se recusa a recebê-los, responderá esse último pelos danos e pelo eventual perecimento da coisa. Equipara-se para esse fim a responsabilidade civil pela obrigação *de dar coisa certa* (CC, art. 233 e seguintes). Na impossibilidade de entregar os bens, poderá o inventariante removido promover ação de consignação em pagamento e/ou promover o depósito dos bens em juízo, desonerando-se de qualquer obrigação.

A não entrega espontânea e imediata dos bens pelo inventariante removido ensejará na emissão de mandado de busca e apreensão ou imissão na posse (TJSP, 6ª Câm. Dir. Priv., AI 375.738-4/3, Rel. Des. Magno Araújo, j. 10/3/2005), expedido pelo próprio juízo do inventário.

Sem prejuízo dos mandados coercitivos já antes autorizados pelo Código de 1973, o CPC/2015 agregou nova penalidade ao inventariante removido em mora na entrega dos bens. Trata-se de multa pecuniária a ser arbitrada pelo magistrado, no valor não superior a três por cento do valor dos bens inventariados. A multa poderá ser revista, *dentro do limite estabelecido*, nas hipóteses de se tornar insuficiente ou excessiva (CPC/2015, art. 537, § 1º), ou quando do cumprimento parcial da obrigação ou, ainda, havendo justa causa para o seu descumprimento (CPC/2015, art. 537, § 1º).

Louvável a preocupação do legislador em querer atribuir maior efetividade ao comando legal, imputando onerosa sanção ao inventariante desidioso. Sem qualquer previsão legal, entende-se que a multa prevista será revertida em benefício dos demais herdeiros, em uma intepretação sistemática aos arts. 538, § 3º e 537, § 2º do CPC/2015, os quais tratam do cumprimento de sentença de obrigação de entregar coisa. Outra não poderia ser a solução, pois os únicos prejudicados na retenção dos bens seriam os próprios herdeiros, sendo inimaginável, de outra banda, que o beneficiário fosse o espólio, do que também se aproveitaria o inventariante removido.

Questionamento que surge, então, diante da inovação legislativa, é a própria execução da multa; quando pode ser feita, qual é a forma e se, eventualmente, poderia ela ser abatida do próprio quinhão do inventariante removido, na hipótese de ele ser herdeiro.

Quanto às duas primeiras questões, momento e forma, entende-se ser mais tranquila a sua solução, podendo os credores exigir o seu cumprimento nos próprios autos do processo, em interpretação sistemática ao rito previsto no CPC/2015 para a execução da obrigação de entregar coisa e obrigação de fazer.

Por esses, é devida a multa "desde o dia em que se configurar o descumprimento da decisão e incidirá enquanto não for cumprida a decisão que a tiver cominado" (CPC/2015, art. 357, § 4º), "devendo ser depositada em juízo, permitido o levantamento do valor após o trânsito em julgado [...]" (CPC/2015, art. 357, § 3º).

Vislumbra-se, por fim, a possibilidade de abatimento direto do valor da multa fixada no quinhão a ser recebido pelo inventariante removido, na hipótese de ele também ser herdeiro, desde que observado o devido processo legal para a sua cobrança.

Art. 626 - Feitas as primeiras declarações, o juiz mandará citar, para os termos do inventário e da partilha, o cônjuge, o companheiro, os herdeiros e os legatários, e intimar a Fazenda Pública, o Ministério Público, se houver herdeiro incapaz ou ausente, e o testamenteiro, se houver testamento.
§ 1º - O cônjuge ou o companheiro, o herdeiro e o legatário serão citados pelo correio, observado o disposto no art. 247, sendo, ainda, publicado edital, nos termos do inciso III do art. 259.
§ 2º - Das primeiras declarações extrair-se-ão tantas cópias quantas forem as partes.
§ 3º - A citação será acompanhada de cópia das primeiras declarações.
§ 4º - Incumbe ao escrivão remeter cópias à Fazenda Pública, ao Ministério Público, ao testamenteiro, se houver, e ao advogado, se a parte já estiver representada nos autos.

Autor
Rafael Knorr Lippmann

I. Legitimidade "passiva"

O dispositivo estabelece o rol de sujeitos que, como partes, deverão integrar o processo de inventário e partilha, na qualidade de litisconsortes necessários, devendo cada uma delas receber uma cópia das primeiras declarações. Tratando-se de litisconsórcio necessário, a não citação gera a ineficácia da sentença com relação ao litisconsorte não citado, bem como a extinção do processo caso o defeito não seja sanado no prazo assinalado pelo juiz (CPC, art. 115, inciso II e parágrafo único) (CPC, art. 115, parágrafo único).

II. Citação editalícia

O art. 626, em seu § 1º, corrige o equívoco redacional do art. 999, § 1º, do CPC/1973, determinando a citação por *correio* do cônjuge/companheiro, dos herdeiros e legatários, independentemente de residirem, ou não, no local do foro onde tramita a demanda. Não obstante, o dispositivo continua a exigir a publicação de editais para que se dê ciência sobre o inventário aos "interessados incertos ou desconhecidos", nos moldes do art. 259, inciso III.

III. Intimação da Fazenda Pública e do Ministério Público

Em seu *caput,* o dispositivo também cuidou de corrigir a imprecisão terminológica do CPC/1973, no tocante a substituição, com relação à Fazenda Pública, ao Ministério Público e ao testamenteiro, da expressão "citação" por "intimação". O Ministério Público (quando houver herdeiro incapaz ou ausente), a Fazenda Pública e o testamenteiro não integrarão a lide como partes, razão pela qual deverão ser intimados, e não citados, para se manifestarem sobre seu interesse na demanda.

IV. Julgados

Constitucionalidade do art. 999, § 1º, CPC/1973 (art. 626, § 1º, CPC/2015)

"[...] A citação por edital prevista no art. 999, § 1º, do Código de Processo Civil, não agride

nenhum dispositivo da Constituição Federal. [...]" (STF – Tribunal Pleno – RE nº 552598/RN – Rel. Min. Menezes Direito – DJe de 21/11/2008).

Publicação de edital para cientificação de eventuais interessados - imprescindibilidade

"Considerando que o art. 626, § 1º, do CPC, de forma expressa, ordena a publicação do edital para fins de cientificação de eventuais interessados incertos e desconhecidos (art. 259, III, do CPC), o que reclama o próprio inventariante, mostra-se descabida a sua dispensa. Decisão reformada. [...]" (TJRS – 8ª Câmara Cível – Agravo de Instrumento nº 70073140808 – Rel. Ricardo Moreira Lins Pastl – j. em 22/6/2017).

Ausência de citação de litisconsorte no inventário - nulidade absoluta

"PROCESSUAL CIVIL. INVENTÁRIO. FALTA DE CITAÇÃO DA EX-ESPOSA DO FALECIDO. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO (CPC, ART. 999). NULIDADE CONFIGURADA. APELOS PROVIDOS PARA CASSAR A SENTENÇA. 'O art. 999, CPC, impõe a formação de um litisconsórcio necessário. [...]'. A ausência de citação de litisconsorte necessário gera invalidade da decisão judicial (art. 47, CPC)" (TJSC – Segunda Câmara de Direito Civil – Apelação cível nº 232412 – Rel. Des. Luiz Carlos Freyesleben – j. 16/6/2011).

Art. 627 - Concluídas as citações, abrir-se-á vista às partes, em cartório e pelo prazo comum de 15 (quinze) dias, para que se manifestem sobre as primeiras declarações, incumbindo às partes:
I - arguir erros, omissões e sonegações de bens;
II - reclamar contra a nomeação do inventariante;
III - contestar a qualidade de quem foi incluído no título de herdeiro.
§ 1º - Julgando procedente a impugnação referida no inciso I, o juiz mandará retificar as primeiras declarações.
§ 2º - Se acolher o pedido de que trata o inciso II, o juiz nomeará outro inventariante, observada a preferência legal.
§ 3º - Verificando que a disputa sobre a qualidade de herdeiro a que alude o inciso III demanda produção de provas que não a documental, o juiz remeterá a parte às vias ordinárias e sobrestará, até o julgamento da ação, a entrega do quinhão que na partilha couber ao herdeiro admitido.

I. Contagem do prazo

O prazo para manifestação das partes sobre as primeiras declarações foi majorado de 10 (dez) dias, no CPC/1973, para 15 (quinze) dias no CPC/2015, configurando seu *dies a quo* com a juntada aos autos do último comprovante de citação (CPC, art. 231, § 1º) ou, no caso de citação por edital, no dia útil seguinte ao fim da dilação assinada pelo juiz (CPC, art. 231, inciso IV).

II. Reserva de quinhão

Questionando-se a qualidade de herdeiro (CPC, art. 627, inciso III) e constituindo tal alegação *matéria de alta indagação* (CPC, art. 612), deverá a controvérsia ser resolvida através de ação

autônoma, devendo o juízo do inventário reservar o quinhão cabível àquele cuja qualidade de herdeiro foi controvertida.

III. Substituição de inventariante x remoção de inventariante

Conforme sólido entendimento jurisprudencial pátrio (vide julgados abaixo), o pedido de *substituição* de inventariante não exige maiores formalidades e pode ser formulado por simples petição nos próprios autos de inventário. Diferentemente, o pedido de *remoção* do inventariante (art. 622, CPC/2015) exige a formação de incidente apenso (art. 623, parágrafo único, CPC/2015) bem como a observância ao contraditório constitucional (art. 623, *caput*, CPC/2015).

IV. Natureza e recurso cabível

O pronunciamento jurisdicional que decide sobre a impugnação às primeiras declarações tem natureza de decisão interlocutória, impugnável por recurso de agravo de instrumento (CPC, art. 1.015, parágrafo único).

V. Julgados

Impugnação à nomeação de inventariante x requerimento de remoção de inventariante

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVENTÁRIO. REMOÇÃO DE INVENTARIANTE. SUBSTITUIÇÃO DE INVENTARIANTE. O pedido de substituição de inventariante está previsto no inciso II do art. 627 do CPC, podendo ser deduzido mediante petição da parte interessada nos próprios autos do inventário, ou de ofício (art. 622), diferente do pedido de remoção de inventariante, na qual é necessária a intimação do inventariante para defender-se e produzir prova, consoante art. 622 do CPC. [...]" (TJRS – 7ª Câmara Cível – Agravo de Instrumento nº 70071034425 – Rel. Jorge Luís Dall'Agnol – j. em 26/10/2016).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INVENTÁRIO. INVENTARIANTE. DESTITUIÇÃO. REMOÇÃO. DISTINÇÃO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. AMPLA DEFESA. OBSERVÂNCIA. [...] 4. Mera destituição da função de inventariante, que dispensa a formação de incidente em autos apartados. Art. 627, II, do CPC/2015. Distinção para hipótese de remoção. Art. 622 do CPC/2015. Doutrina e jurisprudência. [...]" (TJRJ – AI nº 00170495920178190000 – publ. 27/4/2017 – j. 24/4/2017 – Rel. Ricardo Couto de Castro).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVENTÁRIO. RECLAMAÇÃO QUANTO A ORDEM DE NOMEAÇÃO PARA A INVENTARIANÇA. INCIDENTE PRÓPRIO. DESNECESSIDADE. Quando a remoção do inventariante está fundada em alguma das hipóteses do art. 622 do NCPC, é imprescindível seja instaurado o incidente próprio, assegurando-se o exercício de ampla defesa e do contraditório, na forma dos art. 623 do CPC. No entanto, quando se cuida de reclamação prevista no art. 627 , inc. II do NCPC, em razão da não observância da ordem preferencial prevista no art. 617 do NCPC, inexiste razão para instaurar o incidente processual. Precedentes. [...]" (TJRS – 8ª Câmara Cível – Agravo de Instrumento nº 70073489031 – Rel. Rui Portanova – j. em 22/6/2017).

Possibilidade de recorrer da nomeação de inventariante antes da impugnação às primeiras declarações

"[...] Estabelecida, assim que iniciado o processo de inventário, disputa pela inventariança, a decisão que nomeia o inventariante desafia, desde logo, agravo de instrumento. [...]"(STJ – 3ª T. – REsp nº 141548/RJ – Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro – DJU de 13/6/2005).

Recurso cabível – agravo de instrumento

"[...] Contra a decisão que julga impugnação oposta à habilitação de herdeiro, cabível o agravo de instrumento [...]" (STJ – 3ª T. – REsp nº 63247/RJ – Rel. Min. Eduardo Ribeiro – DJU de 28/8/2000).

Necessidade de reserva de quinhão quando a discussão sobre qualidade de herdeiro configurar questão de alta indagação

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUCESSÕES E PROCESSUAL CIVIL. PROCEDIMENTO DE INVENTÁRIO. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE. TRAMITAÇÃO EM PARALELO - INTERLOCUTÓRIO DE SUSPENSÃO DO INVENTÁRIO. QUALIDADE DE HERDEIRO. DISCUSSÃO NA VIA ORDINÁRIA. ART. 1.001 DO CPC. RESERVA DE QUINHÃO. DIREITOS RESGUARDADOS [...]". (TJSC – 5ª Câmara de Direito Civil – Agravo de Instrumento nº 2012.088418-0 – Rel. Des. Henry Petry Junior – j. 5/3/2014).

Art. 628 - Aquele que se julgar preterido poderá demandar sua admissão no inventário, requerendo-a antes da partilha.

§ 1º - Ouvidas as partes no prazo de 15 (quinze) dias, o juiz decidirá.

§ 2º - Se para solução da questão for necessária a produção de provas que não a documental, o juiz remeterá o requerente às vias ordinárias, mandando reservar, em poder do inventariante, o quinhão do herdeiro excluído até que se decida o litígio.

I. Inclusão de herdeiro preterido

Enquanto o art. 627 traz a possibilidade de questionar a inclusão no inventário de quem não é herdeiro, o art. 628 contempla a hipótese oposta, permitindo àquele que, embora herdeiro, não tenha sido inserido na demanda como tal. O deslinde da controvérsia segue o mesmo raciocínio: prescindindo-se de dilação probatória, as partes são intimadas a se manifestar no prazo de 15 (quinze) dias e, após, o juiz decidirá sobre a qualidade de herdeiro. Caso contrário, configurando a controvérsia *questão de alta indagação* (CPC, art. 612), deverá ser decidida em ação própria, reservando-se o quinhão correspondente ao herdeiro excluído e prosseguindo-se no inventário com relação aos bens remanescentes.

II. Julgados

Reconhecimento de qualidade de herdeiro em ação autônoma implica automaticamente a anulação da partilha, se esta já tiver sido levada a efeito

"[...] Julgados procedentes os pedidos formulados em sede de ação de investigação de paternidade cumulada com petição de herança, disso resulta lógica e automática a nulidade da partilha realizada sem a presença e participação do autor vitorioso [...]" (STJ – 4ª T. – REsp nº 16137/SP – Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira – DJU de 27/3/1995).

Na pendência de ação que tenha por objeto definir a qualidade de herdeiro, não se admite suspensão do inventário, mas tão somente a reserva de quinhão

"[...] A existência de demanda visando à declaração da condição de herdeiro não obsta, por si

só, o andamento do inventário [...]” (STJ – 3ª T. – Ag nº 523610/SP – Rel. Min. Castro Filho – DJU de 2/8/2005).

“[...] A decisão de reservar bens para assegurar quinhão do eventual herdeiro, cuja adoção que lhe concedeu tal condição (a adoção foi revogada por escritura pública) está sendo questionada em ação própria, não viola o art. 1.001 do CPC [...]” (STJ – 3ª T. – REsp nº 57156/MS – Rel. Min. Cláudio Santos – DJU de 11/9/1995).

Natureza cautelar da pretensão de reserva de quinhão deduzida por herdeiro excluído do inventário

“[...] A reserva de quinhão é medida cautelar e, portanto, sujeita aos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. [...]” (STJ – 3ª T. – REsp nº 628724/SP – Rel. Min. Nancy Andrighi – DJU de 30/5/2005).

“[...] A reserva de bens, em poder do inventariante, até o deslinde da ação de reconhecimento de sociedade de fato tem natureza cautelar, sendo indispensáveis os requisitos de *fumus boni iuris* e *periculum in mora*. [...]” (STJ – 4ª T. – REsp nº 310904/SP – Rel. Min. Jorge Scartezzini – DJU de 28/3/2005).

Possibilidade de reserva de bens do inventário por companheira do *de cujus*, ainda que ele casado fosse

“[...] É possível a reserva de bens em favor de suposta companheira de homem casado no processo de inventário deste, na proporção de sua participação para a formação do patrimônio. [...]” (STJ – 4ª T. – REsp nº 310904/SP – Rel. Min. Jorge Scartezzini – DJU de 28/3/2005).

Art. 629 - A Fazenda Pública, no prazo de 15 (quinze) dias, após a vista de que trata o art. 627, informará ao juízo, de acordo com os dados que constam de seu cadastro imobiliário, o valor dos bens de raiz descritos nas primeiras declarações.

I. Informação do valor dos imóveis pela Fazenda Pública

A fase de *inventário* tem por finalidade identificar, um a um, os bens e direitos que compõem o acervo hereditário, mensurando-os em seu valor para, após, viabilizar a definição dos quinhões hereditários para a *partilha.* Neste propósito, cabe à Fazenda Pública trazer a juízo, no tocante aos bens imóveis deixados pelo *de cujus*, o seu respectivo valor constante do cadastro imobiliário. Este valor, inclusive, poderá ser levado em consideração para cálculo do ITCMD. A única modificação na redação do dispositivo, com relação ao seu equivalente no CPC/1973, foi a redução do prazo, de 20 (vinte) para 15 (quinze) dias, para que a Fazenda Pública preste a informação em Juízo.

II. Julgados

Parâmetros para cálculo do ITCMD – valor venal no momento da abertura da sucessão

“INVENTÁRIO - IMPOSTO DE TRANSMISSÃO *CAUSA MORTIS* E DOAÇÃO - BASE DE CÁLCULO. O ITCMD tem como base de cálculo o valor venal do imóvel por ocasião da abertura da sucessão, desde que observada a atualização pela UFESP - Decisão reformada - Agravo provido, com observação” (TJSP – 6ª Câmara de Direito Privado – Agravo de Instrumento nº 0080926-85.2011.8.26.0000 – Rel. Des. Percival Nogueira – Publicado em 23/8/2011).

"[...] De acordo com o art. 13 da Lei 8.927/88, que dispõe sobre a respeito do imposto sobre a transmissão *causa mortis* e doação de quaisquer bens ou direitos, a base de cálculo para o imposto será o valor venal dos bens, apurados mediante avaliação procedida pela Fazenda Pública Estadual [...]" (TJPR – 8ª Câmara Cível – Agravo de Instrumento nº 164133-0 – Rel. Des. Celso Rotoli de Macedo – j. 16/2/2005).

Art. 630 - Findo o prazo do art. 627 sem impugnação ou decidida a impugnação que houver sido oposta, o juiz nomeará, se for o caso, perito para avaliar os bens do espólio, se não houver na comarca avaliador judicial.
Parágrafo único - Na hipótese prevista no art. 620, § 1º, o juiz nomeará perito para avaliação das quotas sociais ou apuração dos haveres.

I. Avaliação dos bens do espólio

Superada a etapa inicial do procedimento, dedicada à identificação dos sucessores do *de cujus* e do seu respectivo acervo patrimonial, passa-se à fase de avaliação dos bens, destinada tanto para o cálculo do imposto quanto para definir-se numericamente o montante partível. A avaliação será realizada por *expert* do juízo e custeada pelo próprio espólio, exceto quando houver litígio entre herdeiros sobre determinado(s) bem(ns), hipótese em que as despesas de avaliação deverão ser arcadas pela parte interessada, conforme preleciona o art. 95, CPC/2015.

II. Julgados

Responsabilidade pelas despesas de avaliação

"[...] Em se tratando de inventário, seu processamento é de cunho administrativo, regendo a lei as etapas a serem observadas para a transferência patrimonial *causa mortis*. É evidente que se houver litigiosidade, a regra do art. 33 é aqui também aplicável. [...]" (STJ – 4ª T. – REsp nº 11570/SP – Rel. Min. Aldir Passarinho Junior – DJU de 26/11/2002).

Para cálculo do ITCMD, prevalece a avaliação judicial sobre avaliação anterior realizada pela Fazenda Pública Estadual

"[...] no âmbito judicial, deve o magistrado se ater aos ditames da legislação processual civil, que prevê a avaliação dos bens do espólio pelo avaliador judicial ou perito nomeado (CPC, art. 1.003). [...]" (TJPR – 12ª Câmara Cível – Agravo de Instrumento nº 503369-6 – Rel. Des. Antônio Loyola Vieira – j. 10/12/2008).

"Avaliação" (quantificação) de valores existentes em conta corrente de titularidade do autor da herança ou de seu companheiro(a) – possibilidade de expedição de ofício ao Banco Central

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVENTÁRIO. AVALIAÇÃO JUDICIAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO BANCO CENTRAL. Em inventário litigioso, com presença de menor, havendo divergência quanto ao valor dos bens do espólio, é de rigor proceder-se a avaliação judicial (CPC/15, art. 630 e seguintes). Como o de cujus vivia em união estável com a inventariante, é viável projetar a possibilidade de que ele pudesse ter meação sobre eventuais valores depositados em contas dela, na data do óbito. Por isso, para evitar cerceamento de defesa e prejuízo aos herdeiros, é de rigor deferir oficiamento ao Banco Central, para apurar saldo em contas bancárias em nome da inventariante, na data do óbito do de cujus. DERAM PROVIMENTO" (TJRS – 8ª Câmara Cível – Agravo de Instrumento nº 70069959179 – Rel. Rui Portanova – j. em 11/8/2016).

Art. 631 - Ao avaliar os bens do espólio, o perito observará, no que for aplicável, o disposto nos arts. 872 e 873.

I. Critérios procedimentais para avaliação dos bens do espólio

O dispositivo determina que a avaliação de bens, no rito de inventário e partilha, deve seguir o procedimento previsto para avaliação de bens penhorados em processo de execução. Assim, incumbe ao avaliador observar os requisitos estabelecidos para a elaboração do laudo (CPC, art. 872), bem como as hipóteses em que se admite nova avaliação (CPC, art. 873). Para além das hipóteses elencadas no art. 873, simétricas àquelas estampadas no art. 683, do CPC/1973, a jurisprudência do STJ tem admitido também nova avaliação quando decorrido longo período de tempo desde a sua realização.

II. Julgados

Necessidade de nova avaliação após decorrido longo período desde sua realização

"Inventário. Partilha. Nova avaliação. Precedentes da Corte. 1. Decorrido longo período da avaliação, presente uma realidade econômica corrosiva da moeda, e considerando a igualdade na partilha, prevista no art. 1.775 do Código Civil, não agride a nenhum dispositivo de lei federal o comando judicial para que nova avaliação seja feita [...]" (STJ – 3ª T. – REsp nº 34.880/PR – j. 13/9/2001 – DJ de 29/10/2001).

"[...] 5. Passado longo período desde a aquisição dos imóveis pelo casal, sendo controvertidos os valores atribuídos aos mesmos, considerando, ademais, a oscilação do mercado imobiliário, para se chegar a uma divisão mais igualitária na partilha, faz-se necessária, mesmo por prudência, a realização de avaliação de tais bens, por perito idôneo. [...]" (STJ – 3ª T. – AgRg no REsp nº 1171641/SP – Rel. Des. Convocado Vasco Della Giustina – j. 7/4/2011 – DJe de 14/4/2011).

Art. 632 - Não se expedirá carta precatória para a avaliação de bens situados fora da comarca onde corre o inventário se eles forem de pequeno valor ou perfeitamente conhecidos do perito nomeado.

I. Dispensa de avaliação

A dispensa de avaliação de bens de pequeno valor ou conhecidos do perito, quando situados em local distinto do foro no qual tramita o inventário, vai ao encontro dos princípios da celeridade e da razoável duração do processo (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). Nestes casos, o valor do bem será definido por estimativa do perito.

II. Julgado

Aplicação dos princípios da celeridade e economia processual ao procedimento de inventário e partilha

"[...] embora admita-se o levantamento de questões extraordinárias em sede de inventário, deferindo-se eventualmente medidas estranhas ao rito, tal se deve em homenagem aos princípios da celeridade e economia processual [...]" (TJPR – 12ª Câmara Cível – Agravo de Instrumento nº 911480-3 – Rel. Des. Ivanise Maria Tratz Martins – j. 12/12/2012).

Art. 633 - Sendo capazes todas as partes, não se procederá à avaliação se a Fazenda Pública, intimada pessoalmente, concordar de forma expressa com o valor atribuído, nas primeiras declarações, aos bens do espólio.

I. Dispensa de avaliação

Como a avaliação dos bens do espólio tem por finalidade, além de definir o montante partível, possibilitar o cálculo do imposto, também em prol da celeridade e do razoável tempo de duração do processo (CF, art. 5º, inciso LXXVIII) admite-se a sua dispensa quando todos os sucessores e também a Fazenda Pública Estadual concordem com o valor atribuído aos bens pelo inventariante nas primeiras declarações.

II. Julgado

Discordância entre herdeiros – necessidade de avaliação – ônus financeiro do espólio

"Agravo de instrumento. Inventário. Avaliação em caso de discordância dos herdeiros. Sendo a avaliação feita visando ao escopo específico da partilha, que é a correta divisão dos bens entre aqueles contemplados com a herança, seu custo é pago, via de regra, pelo monte [...]" (TJ/SP – 10ª Câmara de Direito Privado – Agravo de Instrumento nº 2043674-09.2014.8.26.0000 – Rel. Des. Cesar Ciampolini – j. 12/8/2014).

Art. 634 - Se os herdeiros concordarem com o valor dos bens declarados pela Fazenda Pública, a avaliação cingir-se-á aos demais.

I. Dispensa de avaliação

Calcado nas mesmas premissas dos artigos antecedentes (CF, art. 5º, inciso LXXVIII), caso os herdeiros concordem com o valor constante do cadastro imobiliário apresentado nos autos pela Fazenda Pública (CPC, art. 629), com relação a estes bens (imóveis), dispensa-se a avaliação judicial.

II. Julgado

Exigência de intimação prévia da Fazenda Pública

"[...] A dispensa da avaliação exige expressa concordância da Fazenda Pública. Não basta a concordância das partes, se capazes. [...]" (STF – 1ª T. – RE nº 84723/RJ – Rel. Min. Soares Muñoz – j. 10/4/1987).

Art. 635 - Entregue o laudo de avaliação, o juiz mandará que as partes se manifestem no prazo de 15 (quinze) dias, que correrá em cartório.
§ 1º - Versando a impugnação sobre o valor dado pelo perito, o juiz a decidirá *de plano*, à vista do que constar dos autos.
§ 2º - Julgando procedente a impugnação, o juiz determinará que o perito retifique a avaliação, observando os fundamentos da decisão.

I. Prazo para manifestação sobre o laudo de avaliação

Ao estabelecer que o prazo *correrá em cartório,* o dispositivo vedou a possibilidade de carga dos autos por qualquer das partes, que deverão manifestar-se em 15 (quinze) dias sobre o laudo de avaliação dos bens. Havendo impugnação, o pronunciamento jurisdicional que a julga tem natureza de decisão interlocutória, impugnável por recurso de agravo de instrumento (CPC, art. 1.015, parágrafo único). Nos termos da Súmula nº 112, do STF, "o imposto de transmissão *causa mortis* é devido pela alíquota vigente ao tempo da abertura da sucessão".

II. Pronunciamento jurisdicional que decide a respeito do valor da avaliação – necessidade de fundamentação

Em observância ao art. 93, inciso IX, CF, e art. 489, § 1º, CPC, havendo controvérsia a respeito do valor da avaliação e ultimados os atos processuais pertinentes, caberá ao juiz decidir a respeito do valor correto em pronunciamento jurisdicional necessariamente *fundamentado*, não considerado como tal aquele que se limita a reprisar os termos técnicos do laudo apresentado pelo avaliador (*vide* julgados a seguir).

III. Súmula do STF

Súmula nº 112 (aprovada em 13/12/1963): "O imposto de transmissão *causa mortis* é devido pela alíquota vigente ao tempo da abertura da sucessão".

IV. Julgados

Possibilidade de realização de nova avaliação além das hipóteses previstas em lei

"[...] Decorrido longo período da avaliação, presente uma realidade econômica corrosiva da moeda [...] não agride a nenhum dispositivo de lei federal o comando judicial para que nova avaliação seja feita" (STJ – 3ª T. – REsp nº 34880/PR – Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito – DJU de 29/10/2001).

"[...] Não tem cabimento nova avaliação, se o prazo decorrido não foi longo o suficiente para justificar alteração de porte [...]" (STJ – 3ª T. – REsp nº 34880/PR – Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito – DJU de 20/4/1998).

"[...] cabível a realização da nova avaliação dos bens inventariados, para o cálculo do pagamento do imposto *causa mortis,* se os valores tributáveis já se encontram defasados" (STJ – 1ª T. – REsp nº 14880/MG – Rel. Min. Demócrito Reinaldo – DJU de 19/6/1995).

Pronunciamento jurisdicional que decide a respeito do valor da avaliação – necessidade de fundamentação

"[...] É nula, por falta de fundamentação, a decisão que indefere a impugnação feita pelo inventariante contra a avaliação fazendária, com base em critérios e parâmetros sérios e pertinentes, mas sem lançar mão de qualquer argumento ou razão para expor os motivos que levaram à formação do convencimento judicial. [...]" (TJRS – 8ª Câmara Cível – Agravo de Instrumento nº 70072077902 – Rel. Rui Portanova – j. em 17/8/2017).

Art. 636 - Aceito o laudo ou resolvidas as impugnações suscitadas a seu respeito, lavrar-se-á em seguida o termo de últimas declarações, no qual o inventariante poderá emendar, aditar ou completar as primeiras.

I. Últimas declarações

Finda a etapa de avaliação dos bens, cumpre ao inventariante apresentar as últimas declarações, que têm por finalidade trazer a juízo, agora de forma definitiva, o retrato fidedigno do quadro de sucessores e dos bens e direitos que compõem o acervo hereditário, retificando-se, caso necessário, as informações trazidas nas primeiras declarações. Até as últimas declarações, portanto, é possível trazer ao juízo do inventário a informação sobre os bens deixados pelo *de cujus*, sendo que a não indicação, após a prática deste ato, caracteriza a sonegação (CPC, art. 621).

II. Julgado

Últimas declarações – última oportunidade para trazer à colação bens sonegados

“[...] Decisão que, acolhendo requerimento de herdeiro, determinou a colação dos bens recebidos em doação pelos descendentes, do autor da herança. Admissibilidade. Doação que, aqui, é incontroversa. Incidência do disposto no artigo 2.002 do Código Civil, não se cuidando de questão de alta indagação. Ausente situação excepcional a que alude o art. 2.005 do mesmo Estatuto. Descabido cogitar-se em preclusão, à luz do disposto no art.636 do Novo CPC [...]” (TJSP – 8ª Câmara de Direito Privado – AI nº 2134464-68.2016.8.26.0000 – Rel. Des. Salles Rossi – j. em 30/8/2016).

“[...] A ação de sonegados deve ser intentada após as últimas declarações prestadas no inventário, no sentido de não haver mais bens a inventariar [...]” (STJ – 4ª T. – REsp nº 265859/SP – Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira – DJU de 7/4/2003.)

Art. 637 - Ouvidas as partes sobre as últimas declarações no prazo comum de 15 (quinze) dias, proceder-se-á ao cálculo do tributo.

I. Cálculo do ITCMD

O tributo a que faz alusão o dispositivo é o imposto sobre a transmissão *causa mortis* e doação de quaisquer bens ou direitos – ITCMD, de competência dos Estados e do Distrito Federal (CF, art. 155, inciso I). No CPC/2015, o prazo para manifestação das partes sobre as últimas declarações foi majorado de 10 (dez) para 15 (quinze) dias. Orientam ainda o cálculo do ITCMD as Súmulas nº 112, 113, 114, 115, 331 e 590, todas do STF.

II. Julgado

Evento morte como fato gerador do ITCMD

“[...] a transmissão dos bens aos herdeiros e legatários ocorre no momento do óbito do autor da herança. Forçoso concluir que as regras a serem observadas no cálculo do ITCMD serão aquelas em vigor ao tempo do óbito do *de cujus*” (STJ – 2ª T. – REsp nº 1142872/RS – Rel. Min. Humberto Martins – DJe de 29/10/2009).

III. Súmulas do STF sobre o tema

Súmula nº 112 (aprovada em 13/12/1963): “O imposto de transmissão *causa mortis* é devido pela alíquota vigente ao tempo da abertura da sucessão”.

Súmula nº 113 (aprovada em 13/12/1963): “O imposto de transmissão *causa mortis* é calculado sobre o valor dos bens na data da avaliação”.

Súmula nº 114 (aprovada em 13/12/1963): "O imposto de transmissão *causa mortis* não é exigível antes da homologação do cálculo".

Súmula nº 115 (aprovada em 13/12/1963): "Sobre os honorários do advogado contratado pelo inventariante, com a homologação do juiz, não incide o imposto de transmissão *causa mortis*.

Súmula nº 331 (aprovada em 13/12/1963): "É legítima a incidência do imposto *causa mortis* no inventário por morte presumida".

Súmula nº 590 (aprovada em 15/12/1976): "Calcula-se o imposto de transmissão *causa mortis* sobre o saldo credor da promessa de compra e venda de imóvel, no momento da abertura da sucessão do promitente vendedor".

Art. 638 - Feito o cálculo, sobre ele serão ouvidas todas as partes no prazo comum de 5 (cinco) dias, que correrá em cartório, e, em seguida, a Fazenda Pública.

§ 1º - Se acolher eventual impugnação, o juiz ordenará nova remessa dos autos ao contabilista, determinando as alterações que devam ser feitas no cálculo.

§ 2º - Cumprido o despacho, o juiz julgará o cálculo do tributo.

I. Prazo para impugnação e natureza do pronunciamento jurisdicional

Ao estabelecer que o prazo *correrá em cartório*, o dispositivo vedou a possibilidade de carga dos autos por qualquer das partes, que deverão manifestar-se no prazo comum de 5 (cinco) dias sobre o cálculo do imposto. Havendo impugnação e sendo ela acolhida, deverá ser determinada remessa dos autos ao contabilista, para novo cálculo que, uma vez elaborado, será julgado pelo magistrado através de pronunciamento jurisdicional que tem natureza de decisão interlocutória, impugnável por recurso de agravo de instrumento (CPC, art. 1.015, parágrafo único).

II. Declaração de isenção do imposto pelo magistrado

De acordo com entendimento pacificado perante o STJ, cabe ao próprio juiz do inventário, no momento em que julga o cálculo do imposto, declarar a sua isenção, razão pela qual o respectivo requerimento deve ser formulado em Juízo, "a despeito da competência administrativa atribuída à autoridade fiscal pelo artigo 179, do CTN" (STJ – 1ª Seção – REsp Repetitivo nº 1150356/SP – Rel. Min. Luiz Fux – DJe de 25/8/2010).

III. Julgados

Momento da constituição do ITCMD

"[...] enquanto não homologado o cálculo do inventário, não há como efetuar a constituição definitiva do tributo, porque incertos os valores [...]" (STJ – 2ª T. – REsp nº 1257451/SP – Rel. Min. Humberto Martins – DJe de 13/9/2011).

Isenção do ITCMD – declaração pelo juízo do inventário

"[...] em sede de inventário propriamente dito [...] compete ao Juiz apreciar o pedido de isenção do Imposto sobre Transmissão Causa Mortis, a despeito da competência administrativa atribuída à autoridade fiscal pelo artigo 179, do CTN" (STJ – 1ª Seção – REsp Repetitivo nº 1150356/SP – Rel. Min. Luiz Fux – DJe de 25/8/2010).

“[...] Agravante que busca a declaração de isenção do recolhimento do ITCMD. Decisão de primeiro grau que determinou a apresentação de declaração junto ao órgão fiscal. Irresignação. Acolhimento. Compete ao juízo do inventário decidir quanto à isenção postulada (arts. 637, 638 e 612 do CPC) [...]” (TJSP – Agravo de instrumento nº 2008450-05.2017.8.26.0000 – 7ª Câmara de Direito Privado – Rel. Des. Rômolo Russo – j. em 31/3/2017).

Art. 639 - No prazo estabelecido no art. 627, o herdeiro obrigado à colação conferirá por termo nos autos ou por petição à qual o termo se reportará os bens que recebeu ou, se já não os possuir, trar-lhes-á o valor. Parágrafo único - Os bens a serem conferidos na partilha, assim como as acessões e as benfeitorias que o donatário fez, calcular-se-ão pelo valor que tiverem ao tempo da abertura da sucessão.

Autora
Claudia Elisabete Schwerz Cahali

I. Da colação

Esse artigo mantém correspondência parcial com o art. 1.014 do CPC/1973. Destaca-se que a inovação introduzida pelo *caput* do art. 639 consiste na previsão expressa de que o herdeiro também pode formular a sua manifestação por meio de petição, circunstância que evidencia ter o legislador acolhido a prática rotineira do meio forense.

Considerando que a lei determina, relativamente à legítima, que os descendentes sejam tratados de modo igualitário (CC, art. 1.834), aqueles que receberem doações em vida do ascendente comum devem levar ao inventário o valor das doações, com a finalidade de se nivelarem as legítimas.

Caberá ao herdeiro, no prazo comum de 15 dias, na forma estabelecida no art. 627, por termo ou por petição, informar no inventário a situação dos bens recebidos em doação do autor da herança, ou se já não os possuir, levar o valor, a fim de igualar a legítima (CC, art. 2.002).

Deixar de colacionar os bens doados configura sonegação (CC, art. 2.002, *caput*).

II. Valor dos bens a serem colacionados

Diz o parágrafo único que os bens a serem conferidos (que já deverão constar desde as primeiras declarações, CPC, art. 620, inciso IV) serão calculados pelo valor que tiverem ao tempo do falecimento do *de cujos*. Somente os bens doados entrarão em colação, devendo ser deles excluídas as acessões e as benfeitorias acrescidas, as quais pertencerão ao donatário (CC, art. 2.004, § 2º).

Impende anotar que o Código Civil estabelece que os bens serão calculados pelo valor que tiverem ao tempo da doação (CC, art. 2.004, *caput*), a revelar contradição com o parágrafo único do art. 639, que dispõe ser o valor da colação dos bens doados à época da sucessão.

Neste particular a doutrina civilista sustenta que a solução para a antinomia se extrai das regras do direito intertemporal, qual seja o art. 2.004 do Código Civil de 2002 teria revogado o parágrafo único do Código de Processo Civil de 1973 (o parágrafo único do art. 639 do CPC/2015 repete a norma contida no parágrafo único do art. 1.014 do CPC/1973).

Se adotada a mesma premissa de raciocínio para promover a interpretação, a conclusão seria que o parágrafo único do art. 639 do CPC/2015 teria revogado o art. 2.004 do Código Civil, na parte referente à definição do momento de se considerar o valor do bem a colacionar. Todavia,

é razoável sustentar que a melhor solução para resolver a antinomia seria entender que o valor do bem colacionado é aquele à época da liberalidade, atualizando-se até a sucessão (na mesma data em que os demais bens serão considerados), conferindo-se rendimento a ambos os dispositivos legais.

Outra solução que se harmoniza com o ordenamento jurídico é aquela prevista pelo Enunciado nº 119 do CJF/STJ, aprovado na I Jornada de Direito Civil: "119 – Art. 2.004: para evitar o enriquecimento sem causa, a colação será efetuada com base no valor da época da doação, nos termos do *caput* do art. 2.004, exclusivamente na hipótese em que o bem doado não mais pertença ao patrimônio do donatário. Se, ao contrário, o bem ainda integrar seu patrimônio, a colação se fará com base no valor do bem na época da abertura da sucessão, nos termos do art. 1.014 do CPC, de modo a preservar a quantia que efetivamente integrará a legítima quando esta se constituiu, ou seja, na data do óbito (resultado da interpretação sistemática do art. 2.004 e seus parágrafos, juntamente com os arts. 1.832 e 884 do Código Civil)".

III. Julgados

"[...] Colação de imóvel doado pelo falecido. Valor que deve ser aquele constante do ato de liberalidade. Inteligência do artigo 2.004 do Código Civil. Correção do valor, entretanto, até a data da abertura da sucessão. Necessidade. Precedentes desta E. Corte. [...]" (TJSP, 5ª Câmara de Direito Privado, Agravo de Instrumento nº 2052845-53.2015.8.26.0000, Rel. Des. A. C. Mathias Coltro, j. em 29/4/2015, Registro 13/5/2015).

"[...] 1. Os bens doados pelo *de cujus* deverão ser colacionados levando em consideração o valor dos bens à época da referida doação. Consoante dispõe o art. 2004, § 1º, do Código Civil: 'O valor de colação dos bens doados será aquele, certo ou estimativo, que lhes atribuir o ato de liberalidade. § 1º - Se do ato de doação não constar o valor certo, nem houver estimação feita naquela época, os bens serão conferidos na partilha pelo que então se calcular valessem ao tempo da liberalidade" (TJSP, 10ª Câmara de Direito Privado, Agravo de Instrumento nº 2188981-91.2014.8.26.0000, Rel. Des. Carlos Alberto Garbi, j. em 24/3/2015, Registro 25/3/2015).

Art. 640 - O herdeiro que renunciou à herança ou o que dela foi excluído não se exime, pelo fato da renúncia ou da exclusão, de conferir, para o efeito de repor a parte inoficiosa, as liberalidades que obteve do doador.
§ 1º - É lícito ao donatário escolher, dentre os bens doados, tantos quantos bastem para perfazer a legítima e a metade disponível, entrando na partilha o excedente para ser dividido entre os demais herdeiros.
§ 2º - Se a parte inoficiosa da doação recair sobre bem imóvel que não comporte divisão cômoda, o juiz determinará que sobre ela se proceda a licitação entre os herdeiros.
§ 3º - O donatário poderá concorrer na licitação referida no § 2º e, em igualdade de condições, terá preferência sobre os herdeiros.

I. Redução da doação inoficiosa

Esse dispositivo preserva a regra contida no art. 1.015 do CPC/1973, referindo-se à redução da doação inoficiosa. Entende-se por doação inoficiosa aquela parte da doação que exceder a legítima e mais a parte disponível (CC, art. 2.007).

A renúncia à herança ou a exclusão de herdeiro não o desobriga a repor a parcela inoficiosa da doação.

II. Da preferência do donatário

Cabe ao donatário a escolha dos bens, dentre os doados, daquele que deverá retornar ao acervo patrimonial do falecido e ser dividido com os demais herdeiros.

Na hipótese de a parte inoficiosa recair sobre bem imóvel que não admita divisão, o juiz determinará que se proceda à concorrência entre os herdeiros, na qual o donatário, em igualdade de condições, terá preferência sobre os demais para aquisição do imóvel.

III. Julgado

"Direito Civil e Processual Civil. Ação declaratória de nulidade de doação e partilha. Bens doados pelo pai à irmã unilateral e à ex-cônjuge em partilha. Doação inoficiosa. Prescrição. Prazo decenal, contado da prática de cada ato. [...] 4. A transferência da totalidade de bens do pai da recorrida para a ex-cônjuge em partilha e para a filha do casal, sem observância da reserva da legítima e em detrimento dos direitos da recorrida caracterizam doação inoficiosa. 5. Aplica-se às pretensões declaratórias de nulidade de doações inoficiosas o prazo prescricional decenal do CC/02, ante a inexistência de previsão legal específica. Precedentes. 6. Negado provimento ao recurso especial" (STJ, 3ª T., REsp nº 1321998/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 7/8/2014, DJe de 20/8/2014).

Art. 641 - Se o herdeiro negar o recebimento dos bens ou a obrigação de os conferir, o juiz, ouvidas as partes no prazo comum de 15 (quinze) dias, decidirá à vista das alegações e das provas produzidas.
§ 1º - Declarada improcedente a oposição, se o herdeiro, no prazo improrrogável de 15 (quinze) dias, não proceder à conferência, o juiz mandará sequestrar-lhe, para serem inventariados e partilhados, os bens sujeitos à colação ou imputar ao seu quinhão hereditário o valor deles, se já não os possuir.
§ 2º - Se a matéria exigir dilação probatória diversa da documental, o juiz remeterá as partes às vias ordinárias, não podendo o herdeiro receber o seu quinhão hereditário, enquanto pender a demanda, sem prestar caução correspondente ao valor dos bens sobre os quais versar a conferência.

I. Controvérsia ou resistência para proceder à colação

Se o herdeiro oferecer resistência a conferir os bens no inventário, ou se instaurar controvérsia sobre a questão, o juiz ouvirá as partes no prazo comum de 15 dias e decidirá considerando as alegações das partes e da prova documental produzidas nos autos. Trata-se de decisão recorrível por meio de agravo de instrumento (CPC/2015, art. 1.015, parágrafo único) a ser prolatada nos próprios autos do inventário.

Diante do julgamento de improcedência da oposição, o herdeiro terá o prazo de 15 dias para apresentar os bens, sob pena de, não o fazendo, sujeitar-se ao sequestro dos bens ou ao desconto do respectivo valor, caso não mais os possuir.

II. Ação autônoma

Na hipótese de afigurar-se necessário proceder a instrução probatória em razão de a prova documental ser insuficiente, o juiz remeterá as partes às vias ordinárias, para solução por meio de ação autônoma, de conhecimento, conforme dicção do § 2º, ficando o herdeiro impedido de receber o seu quinhão hereditário enquanto perdurar a demanda, exceto se prestar caução idônea correspondente ao valor dos bens sobre os quais se referir a conferência.

III. Julgado

"[...] Inexistência de provas de que tais doações foram realmente feitas. [...] Questões que dependem de prova para serem dirimidas. Procedimento do inventário não comporta dilação probatória. Questão de alta indagação que deve ser resolvida em via ordinária. Inteligência dos arts. 984 e 1.016, § 2º, do CPC. [...]" (TJSP, 4ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Milton Carvalho, j. em 14/5/2015, Registro 18/5/2015).

Art. 642 - Antes da partilha, poderão os credores do espólio requerer ao juízo do inventário o pagamento das dívidas vencidas e exigíveis.
§ 1º - A petição, acompanhada de prova literal da dívida, será distribuída por dependência e autuada em apenso aos autos do processo de inventário.
§ 2º - Concordando as partes com o pedido, o juiz, ao declarar habilitado o credor, mandará que se faça a separação de dinheiro ou, em sua falta, de bens suficientes para o pagamento.
§ 3º - Separados os bens, tantos quantos forem necessários para o pagamento dos credores habilitados, o juiz mandará aliená-los, observando-se as disposições deste Código relativas à expropriação.
§ 4º - Se o credor requerer que, em vez de dinheiro, lhe sejam adjudicados, para o seu pagamento, os bens já reservados, o juiz deferir-lhe-á o pedido, concordando todas as partes.
§ 5º - Os donatários serão chamados a pronunciar-se sobre a aprovação das dívidas, sempre que haja possibilidade de resultar delas a redução das liberalidades.

I. Pagamento das dívidas vencidas e exigíveis

Antes de partilhado o acervo hereditário, os credores poderão requerer ao juízo de inventário o pagamento das dívidas vencidas e exigíveis, mediante petição acompanhada de prova literal da dívida.

A petição será distribuída por dependência e autuada em apenso ao processo de inventário.

Feita a partilha, os herdeiros beneficiados pela sucessão respondem pelas dívidas do falecido na proporção da parte que lhes coube na herança (CC, art. 1.997), e não necessariamente no limite do quinhão hereditário. Não há solidariedade entre os herdeiros de dívidas divisíveis, cabendo ao credor executar os herdeiros na proporção da parte que couber a cada um.

II. Habilitação do crédito no inventário

Se as partes concordarem com o pedido, o juiz declarará habilitado o credor e mandará que se faça a separação dos bens tantos quantos garantam o pagamento.

III. Reserva de bens

Reservados os bens suficientes para proceder o pagamento dos credores habilitados, o juiz determinará a sua alienação, na forma prevista pelo Código.

A Fazenda Pública (CTN, art. 187) e os credores com garantia real não necessitam habitar seu crédito.

A novidade introduzida neste dispositivo legal localiza-se no § 5º, ao estabelecer que os donatários serão intimados a manifestar-se sobre a aprovação do pagamento das dívidas, sempre que delas derivar a possibilidade da redução das liberalidades.

IV. Julgado

"[...] II. Inexigível, para a reserva de que trata o art. 1.018, parágrafo único, do CPC, que a dívida cobrada do espólio seja líquida e certa, bastando a suficiente comprovação documental da sua existência" (STJ, 4ª T., REsp nº 98.486/ES, Rel. Min. Aldir Passarinho Jr, j. em 16/8/2005, DJ de 5/9/2005).

Art. 643 - Não havendo concordância de todas as partes sobre o pedido de pagamento feito pelo credor, será o pedido remetido às vias ordinárias. Parágrafo único - O juiz mandará, porém, reservar, em poder do inventariante, bens suficientes para pagar o credor quando a dívida constar de documento que comprove suficientemente a obrigação e a impugnação não se fundar em quitação.

I. Do ajuizamento de ação própria diante da discordância dos herdeiros

Caso os herdeiros se oponham ao pedido de pagamento feito pelo credor, será necessário o ajuizamento de ação própria contra o espólio (processo de conhecimento, monitória ou execução). Nessa hipótese o credor contará com um benefício, qual seja a reserva de bens suficientes para garantir o pagamento, que o juiz assim determinará, desde que a dívida conste de documento que comprove de modo suficiente a obrigação (independentemente de não apresentar os requisitos de certeza e liquidez), e a impugnação não se fundamente em quitação.

A ação deverá ser proposta no prazo de 30 dias pelo credor não admitido (CPC/2015, art. 668, inciso I, e CC, art. 1997, § 2º), sob pena de cessar a eficácia da tutela provisória de reserva de bens concedida em seu favor.

II. Julgado

"[...] Não havendo concordância de todas as partes sobre o pedido de pagamento feito pelo credor na habilitação, deve ele remetido para os meios ordinários (art. 1.018, CPC). Não obstante, o juiz pode determinar que sejam reservados bens em poder do inventariante para pagar o credor, desde que a dívida esteja consubstanciada em documento que comprove suficientemente a obrigação e a impugnação não se fundar em quitação. - A reserva de bens na habilitação tem feição de arresto. Reservam-se os bens do espólio para que possa haver patrimônio suficiente a garantir a satisfação coercitiva do crédito. - O credor não tem interesse em buscar a anulação da partilha para alcançar garantia cautelar quando a solução da dívida já se encontra suficientemente

assegurada, nas vias ordinárias, pela penhora. Precedentes. Recurso Especial não conhecido" (STJ, 3ª T., REsp nº 703.884/SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 23/10/2007, DJ de 8/11/2007).

Art. 644 - O credor de dívida líquida e certa, ainda não vencida, pode requerer habilitação no inventário.
Parágrafo único - Concordando as partes com o pedido referido no *caput*, o juiz, ao julgar habilitado o crédito, mandará que se faça separação de bens para o futuro pagamento.

I. Dívida líquida e certa e não vencida

Na hipótese de o credor requer habilitação no inventário de dívida líquida e certa, ainda não vencida, concordando as partes com o pedido, o juiz, ao julgar habilitado o crédito, reservará bens suficientes para o pagamento futuro.

II. Julgado

"[...] Concordando as partes com o pedido de habilitação de crédito e sendo inexigível o débito, desde que líquida e certa a dívida, imperiosa a habilitação do credor no inventário, determinando-se a reserva de bens do espólio suficientes para o seu futuro pagamento. Aplicação literal do artigo 1.019 do Código de Processo Civil" (TJMG, 5ª Câm. Cível, Apelação Cível nº 1.0433.03.073883-8/001, Rel. Des Maria Elza, j. em 26/1/2006, DOE de 21/2/2006).

Art. 645 - O legatário é parte legítima para manifestar-se sobre as dívidas do espólio:
I - quando toda a herança for dividida em legados;
II - quando o reconhecimento das dívidas importar redução dos legados.

I. Legado

Legado é a forma de atribuição de bem determinado, a título singular por meio de testamento. Diferentemente da herança, que contempla a sucessão a título universal.

O legatário tem legitimidade para manifestar-se sobre as dívidas do espólio, a fim de preservar o bem que lhe foi atribuído de pretensões descabidas ou excessivas, quando toda a herança for dividida em legado ou na hipótese de o reconhecimento das dívidas resultar na redução dos legados.

Sobre o art. 645 em apreço, o Fórum Permanente de Processualistas Civis redigiu o Enunciado nº 181: "A previsão do parágrafo único do art. 662 [art. 647] é aplicável aos legatários na hipótese do inciso I do art. 660 [art. 645] desde que reservado patrimônio que garanta o pagamento do espólio".

Art. 646 - Sem prejuízo do disposto no art. 860, é lícito aos herdeiros, ao separarem bens para o pagamento de dívidas, autorizar que o inventariante os indique à penhora no processo em que o espólio for executado.

I. Penhora de bens

Os bens reservados serão preferencialmente constritos em futura execução, podendo o inventariante indicá-los à penhora no processo em que o espólio for executado. Tal ocorre sem prejuízo do disposto no art. 860 mencionado, que diz respeito à penhora no rosto dos autos, ou seja, constrição sobre bens ou direitos objeto de disputa em juízo, com averbação nos respectivos autos.

II. Julgado

"[...] 5. Tratando-se de espólio devedor deve-se proceder a penhora no rosto dos autos, nos termos do art. 674, CPC, não sendo possível a penhora sobre bem determinado, a não ser que o inventariante indique (art. 1.021, CPC)" (TRF 4ª R., 1ª T., Apelação Cível nº 2002.70.01.003877-1/PR, Rel. Des. Federal Álvaro Eduardo Junqueira, j. em 12/5/2010, D.E. de 26/5/2010).

Art. 647 - Cumprido o disposto no art. 642, § 3º, o juiz facultará às partes que, no prazo comum de 15 (quinze) dias, formulem o pedido de quinhão e, em seguida, proferirá a decisão de deliberação da partilha, resolvendo os pedidos das partes e designando os bens que devam constituir quinhão de cada herdeiro e legatário.
Parágrafo único - O juiz poderá, em decisão fundamentada, deferir antecipadamente a qualquer dos herdeiros o exercício dos direitos de usar e de fruir de determinado bem, com a condição de que, ao término do inventário, tal bem integre a cota desse herdeiro, cabendo a este, desde o deferimento, todos os ônus e bônus decorrentes do exercício daqueles direitos.

Autor
Umberto Bara Bresolin

I. Partilha e quinhão

Partilhar significa *dividir em partes*, separar em *porções*.

Com a morte, abre-se a sucessão e, por ficção jurídica, *a herança se transmite, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários* (CC, art. 1.784). Tal transmissão imediata, contudo, se defere *como um todo unitário, ainda que sejam vários os herdeiros* (CC, art. 1.791), e atribui aos *co-herdeiros*, direito *indivisível quanto à propriedade e posse da herança*, que se *regula pelas normas relativas ao condomínio* (CC, art. 1.791, parágrafo único).

É a *partilha* que põe fim ao estado de indivisão da herança e proporciona a formação das *partes* (*porções*) que serão atribuídas a cada um dos herdeiros ou legatários. Cada uma dessas *partes* (*porções*) é o *quinhão* de cada sucessor, representativo dos bens individuados sobre os quais passará a ter direito exclusivo.

Uma vez julgada a *partilha*, o direito de cada coerdeiro fica *circunscrito aos bens do seu quinhão* (CC, art. 2.023).

II. Partilha amigável, partilha judicial e partilha litigiosa

Partilha amigável é aquela feita por acordo celebrado entre herdeiros capazes, formalizado por *escritura pública* (forma que dispensa homologação judicial – CPC/2015, art. 610, §§ 1º e 2º), *termo nos autos do inventário, ou escrito particular, homologado pelo juiz* (CC, art. 2.015).

Partilha judicial é aquela que se processa perante o juiz de direito e respectivos auxiliares. Tem lugar a *partilha judicial*, obrigatoriamente, se há sucessores incapazes (inclusive menores e interditos), e, facultativamente, se os sucessores maiores e capazes não concordarem, todos eles, em partilhar a herança de modo consensual (CC, art. 2.016): "[...] Contrato particular de partilha de bens que não se reveste de todos os requisitos legais para a validade do ato – Divergência entre os herdeiros configurada – necessidade de realização de inventário judicial [...]" (TJPR, 11ª Câmara Cível, AI nº 1.143.193-7, Rel. Des. Renato Lopes de Paiva, unânime, j. em 15/4/2014, DJPR de 9/5/2014).

Havendo dissenso na constituição dos quinhões, a *partilha judicial* assumirá feição contenciosa.

III. Legitimidade para requerer a partilha

Pode requerer a partilha qualquer herdeiro, ainda que o testador o proíba, seus cessionários e credores (CC, art. 2.013).

IV. Partilha feita pelo autor da herança

Em respeito à autonomia da vontade, admite a lei civil que o próprio autor da herança, em vida, predetermine a composição dos quinhões hereditários, para evitar disputa posterior entre seus sucessores.

Poderá fazê-lo em testamento, caso em que a partilha será designada *testamentária*, vinculante para os herdeiros, *salvo se o valor dos bens não corresponder às quotas estabelecidas* (CC, art. 2.014) e desde que seja respeitada a legítima dos herdeiros necessários e eventual participação obrigatória do cônjuge ou companheiro.

De outro giro, também se admite que o autor da herança realize a partilha por ato *entre vivos*, assim chamada *partilha em vida*, cujos limites são dados, mais uma vez, pela *legítima dos herdeiros necessários* (CC, art. 2.018) e eventual participação obrigatória do cônjuge ou companheiro.

V. Desnecessidade de partilha

Havendo um só herdeiro, este receberá toda a herança, não havendo necessidade de partilha. Neste caso, o juiz *adjudicará* os bens ao herdeiro único, por sentença (CPC/1973, art. 1.031, §§ 1º e 2º, e CPC/2015, art. 659, §§ 1º e 2º).

VI. Pedido de quinhão

Na derradeira fase do procedimento de inventário, depois de avaliados os bens e calculado o imposto (CPC/1973, arts. 1.003 e seguintes, e CPC/2015, arts. 630 e seguintes), trazidos à colação os bens ou valor equivalente (CPC/1973, arts. 1.014 e seguintes, e CPC/2015, arts. 639 e seguintes) e pagas as dívidas ou remetidas as discussões às vias ordinárias (CPC/1973, arts. 1.017 e seguintes e CPC/2015, arts. 642 e seguintes), após a *separação de tantos bens quantos forem necessários para o pagamento dos credores habilitados* (CPC/1973, art. 1.017, § 3º, e CPC/2015, art. 642 – § 3º), terão as partes o prazo comum de *15 (quinze) dias* para formular seu pedido de quinhão. Sob a égide do CPC/1973, o prazo era de 10 (dez) dias (CPC/1973, art. 1.022).

Nesta ocasião, poderão as partes indicar, do acervo hereditário, quais bens pretendem que constituam seu quinhão.

VII. Decisão de deliberação da partilha

Formulados ou não os pedidos de quinhão, o juiz *decidirá* sobre a partilha. Cabe-lhe, neste momento, estabelecer como se dará a sucessão, designar que bens serão atribuídos a quais sucessores, resolver os pleitos das partes e solucionar incidentes ainda pendentes.

Note-se que, diante de sua natureza decisória, o atual legislador adotou, acertadamente, a expressão *decisão* para designar tal *pronunciamento* realizado pelo juiz (CPC/2015, art. 203, §1º), e não previu prazo específico para que seja proferido, ao contrário do anterior, que o nominava impropriamente *despacho* e estabelecia prazo de 10 dias para que fosse prolatado (CPC/1973, art. 1.022).

VIII. Recurso cabível

Contra tal *decisão interlocutória* proferida em *processo de inventário*, cabível recurso de *agravo de instrumento* (CPC/2015, art. 1.015, parágrafo único), e neste sentido inclinou-se a jurisprudência majoritária firmada à luz do Código de Processo Civil de 1973: "*Agravo de instrumento* - ação de divisão - decisão de deliberação de partilha [...] *recurso conhecido* e improvido" (TJPR, 9ª Câmara Cível, AI nº 172989-7, Rel. Des. Marco Antonio de Moraes Leite, j. em 29/9/2005, DJPR de 21/10/2005, grifo nosso).

IX. Deferimento antecipado de uso e fruição de determinados bens

Sem paralelo no diploma processual anterior, o atual legislador, sensível à realidade fática, previu a possibilidade de, antes mesmo da partilha (vale dizer, quando a herança, juridicamente, ainda constitui um todo *indivisível* que se *regula pelas normas relativas ao condomínio* – CC, art. 1.791, parágrafo único), qualquer *herdeiro* postular e o juiz, fundamentadamente, decidir, sobre o uso e fruição antecipada de determinados bens do acervo.

A ideia é a de que tais bens específicos, ao final da partilha, integrarão o quinhão daquele *herdeiro* que os requereu antecipadamente, o qual fica, então, e sob esta condição, autorizado a deles desde logo *usar* e *fruir* (mas não *dispor*), suportando, em contrapartida e desde tal momento, *todos os ônus e bônus decorrentes do exercício daqueles direitos* (CPC/2015, art. 647, parágrafo único).

Na hipótese de disputa entre herdeiros acerca de determinado bem, descabe antecipar a um deles o uso e fruição: "[...] Decisão que indefere pedido de concessão aos herdeiros dos direitos de uso e fruição [...]. Circunstâncias do caso concreto que não possibilitam acolher a pretensão das herdeiras. Inteligência do art. 647, parágrafo único, do CPC/2015. Litigiosidade elevada entre as partes [...]" (TJSP, 1ª Câmara de Direito Privado, AI nº 2143298-60.2016.8.26.0000, Rel. Des. Francisco Loureiro, unânime, j. em 9/9/2016, DJSP de 9/9/2016).

Como o texto legal referiu-se expressamente aos *herdeiros*, dúvida há se a hipótese de uso e fruição antecipada poderia ser postulada por legatário, que, via de regra, não se investe de imediato na posse da coisa legada (CC, art. 1.923, § 1º). Os processualistas reunidos no Fórum Permanente de Processualistas Civis entenderam que sim, seja na hipótese de toda a herança ter sido dividida em legados (CPC/2015, art. 645, inciso I) e contanto que se tenha reservado suficiente patrimônio para garantir o pagamento do espólio (Enunciado nº 181 do FPPC: "A previsão do parágrafo único do art. 647 é aplicável aos legatários na hipótese do inciso I do art. 645, desde que reservado patrimônio que garanta o pagamento do espólio"); ou ainda *quando ficar evidenciado que os pagamentos do espólio não irão reduzir os legados* (Enunciado nº 182 do FPPC: "Aplica-se aos legatários o disposto no parágrafo único do art. 647, quando ficar evidenciado que os pagamentos do espólio não irão reduzir os legados").

O pronunciamento judicial aqui considerado, mais uma vez, tem natureza de *decisão interlocutória*, que pode ser atacada por recurso de *agravo de instrumento* (CPC/2015, art. 1.015, parágrafo único).

Salvo ajuste em contrário e sem prejuízo do novel dispositivo, há de ser mantido o entendimento no sentido de que, para evitar desequilíbrio, na hipótese de se deferir a um herdeiro o uso exclusivo de imóvel comum, poderão os demais postular que se lhes pague indenização sob a forma de aluguel correspondente às respectivas frações: "[...] Imóvel comum. Condomínio. Partes que são filhos do de cujus. [...] Aluguel devido aos demais coproprietários na proporção de suas quotas. [...]" (TJSP, 4ª Câmara de Direito Privado, ApCiv nº 1034772-47.2015.8.26.0001, Rel. Des. Hamid Bdine, unânime, j. em 1º/12/2016, DJSP de 13/12/2016).

Art. 648 - Na partilha, serão observadas as seguintes regras:
I - a máxima igualdade possível quanto ao valor, à natureza e à qualidade dos bens;
II - a prevenção de litígios futuros;
III - a máxima comodidade dos coerdeiros, do cônjuge ou do companheiro, se for o caso.

I. Regras da partilha

Em versão modernizada das vetustas regras trazidas pelo Código de Processo Civil de 1939, o atual diploma consagrou três balizas que deverão nortear a partilha: (i) a *máxima igualdade possível*, que deve se perseguir não apenas no *valor*, mas também na *natureza* e *qualidade* dos bens (CPC/1939, art. 505, inciso I; CC/2002, art. 2.017, e CPC/2015, art. 648, inciso I); (ii) a *prevenção de litígios futuros* (CPC/1939, art. 505, inciso II, e CPC/2015, art. 648, inciso II); e (iii) a *máxima comodidade dos coerdeiros, cônjuge ou companheiro* (CPC/1939, art. 505, inciso III, que mencionava tão somente os coerdeiros, e CPC/2015, art. 648, inciso III).

“[...] na partilha, deve ser observada a maior igualdade possível, não apenas quanto a valores, mas também quanto à natureza e qualidade dos bens que integrarão cada quinhão. Trata-se de concreção plena do princípio da igualdade, segundo o qual, na divisão de bens, deve-se considerar não apenas a igualdade formal, ou seja, a equivalência matemática dos quinhões, evitando a necessidade de instituição de condomínio, mas também a igualdade qualitativa e a natureza dos bens partilháveis [...]”(STJ, 2ª Seção, Ação Rescisória nº 810/RS, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, unânime, j. em 8/6/2011, DJE de 16/6/2011).

II. Máxima igualdade, partilha fracionária e prevenção de futuros litígios

Tendo em vista a regra do inciso I, parece justificável que, em prol da igualdade, sejam todos os bens divididos em partes ideais (partilha fracionária), estabelecendo-se, assim, condomínio entre os sucessores.

“[...] Determinação de partilha em condomínio. Possibilidade. [...] Divergência evidente quanto ao plano de partilha, decisão judicial que determinou a partilha em cotas idênticas na modalidade de condomínio. Decisão adequada ao inc. I do art.648 da Lei n. 13.105/2015 (Código de Processo Civil). [...]” (TJPR, 12ª Câmara Cível, AI nº 0001107-72.2012.8.16.0120, Rel. Des. Mário Luiz Ramidoff, j. em 21/6/2017, DJPR de 28/6/2017).

Necessário, no entanto, que a regra da igualdade seja conjugada com a da prevenção de litígios futuros, o que impõe, tanto quanto possível e sobretudo em casos de intensa litigiosidade entre os sucessores, que o condomínio, sabidamente fonte de desavenças, seja evitado; ainda que, para isto, seja necessária a avaliação dos bens do espólio e pagamento direto a quem não pretende receber fração ideal de bem. Do contrário, a efetividade da prestação jurisdicional ficaria comprometida e tenderia a levar as partes a novas demandas, com o objetivo de extinguir o condomínio estabelecido na partilha.

“[...] Litigiosidade excessiva entre os herdeiros e evidência concreta da possibilidade de acomodação dos quinhões dos sucessores sem a necessidade de estabelecer condomínios sobre cada bem. Prevalência da efetividade da tutela jurisdicional. [...]” (TJSP, 3ª Câmara de Direito Privado, AI nº 2164162-22.2016.8.26.0000, Rel. Des. Donegá Morandi, unânime, j. em 29/11/2016, DJSP de 1º/12/2016).

“ [...] antes da referida partilha, e para se prevenir litígios futuros como eventual ação de alienação judicial, cabível a realização da pretendida avaliação para o pagamento direto do quinhão da referida herdeira. [...] (TJSP, 3ª Câmara de Direito Privado, AI nº 2211791-89.2016.8.26.0000, Rel. Des. Egídio Giacoia, unânime, j. em 19/5/2017, DJSP de 19/5/2017).

III. Máxima comodidade

Além da *igualdade* e da *prevenção de litígios*, também deve orientar a divisão do acervo hereditário em quinhões a *máxima comodidade dos coerdeiros, cônjuge ou companheiro*, que deve ser aferida à luz da utilidade de cada bem específico para cada um dos sucessores. Por exemplo,

se um dos sucessores já residia em determinado imóvel, razoável que tal situação, tanto quanto possível, seja preservada.

Art. 649 - Os bens insuscetíveis de divisão cômoda que não couberem na parte do cônjuge ou companheiro supérstite ou no quinhão de um só herdeiro serão licitados entre os interessados ou vendidos judicialmente, partilhando-se o valor apurado, salvo se houver acordo para que sejam adjudicados a todos.

I. Escopo de divisão

Certo de que a permanência de bens em condomínio é fonte potencial de litígios, o legislador estimula que a partilha alcance a divisão completa do acervo, embora respeite a vontade manifestada por todos em sentido contrário; vontade que, de resto, deve ser livre (Enunciado nº 187 do FPPC: "No emprego de esforços para a solução consensual do litígio familiar, são vedadas iniciativas de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem, assim como as de aconselhamento sobre o objeto da causa").

II. Acordo, adjudicação ou venda judicial

Se determinado bem não for suscetível de divisão cômoda e inexistindo *acordo para que seja adjudicado a todos*, três são as soluções antevistas pela norma em comento: (i) ou o bem se acomoda *na parte do cônjuge ou companheiro supérstite ou no quinhão de um só herdeiro*, sempre respeitadas as regras da partilha *supra* referidas (CPC/2015, art. 648); (ii) ou o bem é adjudicado por um ou mais dentre os herdeiros e cônjuge ou companheiro, *após avaliação atualizada*, sendo obrigatória a licitação no caso de mais de um indivíduo ou grupo interessados, compensando-se pecuniariamente aqueles que não ficaram com o bem; (iii) ou, em último caso, procede-se à venda judicial do bem, partilhando-se entre os herdeiros o montante em dinheiro apurado (CC/2002, art. 2.019 e CPC/2015, art. 649).

"[...] Conquanto se denota que todas as partes têm interesse na prévia venda do bem imóvel, para a sua liquidação em dinheiro, de modo a evitar a inviabilidade de sua divisão cômoda, há que se impor solução equânime (art. 1.109, CPC), por intermédio de alienação judicial em hasta pública (arts. 686/707, CPC), independentemente de ação de extinção de condomínio (art. 1.112, V, CPC), respeitada a necessidade de precedente avaliação [...]"(TJSP, 8ª Câmara de Direito Privado, ApCiv nº 0219066-02.2011.8.26.0000, Rel. Des. Salles Rossi, unânime, j. em 8/2/2012, DJSP de 9/2/2012).

Art. 650 - Se um dos interessados for nascituro, o quinhão que lhe caberá será reservado em poder do inventariante até o seu nascimento.

I. Direito do nascituro para suceder

Por estarem seus direitos *a salvo desde a concepção* (CC/2002, art. 2º), reconhece-se ao *nascituro* direito potencial à sucessão, porque *já concebido no momento de sua abertura* (CC/2002,

art. 1.798). Tal direito, todavia, segundo doutrina majoritária, se aperfeiçoa a partir do *nascimento com vida*, termo inicial da *personalidade civil* (CC/2002, art. 2º):

"[...] A criança, na época do falecimento do pai, estava sendo gestada e, como nascituro nascido com vida, é sucessor do pai [...]" (TJSP, 6ª Câmara de Direito Privado, ApCiv nº 0001804-08.2009.8.26.0060, Rel. Des. Alexandre Lazzarini, unânime, j. em 6/9/2012, DJSP de 6/9/2012).

Há importantes discussões no Direito Civil acerca de reconhecer-se o direito à sucessão mesmo antes do nascimento com vida e de estender-se tal direito aos embriões formados por técnicas de reprodução assistida.

II. Reserva do quinhão do nascituro

Até que sobrevenha o nascimento com vida, condição para que o então nascituro possa efetivamente suceder, previu o atual legislador, em dispositivo sem correspondência no Código de Processo Civil de 1973, que o quinhão que couber ao nascituro "será reservado em poder do inventariante" (CPC/2015, art. 650).

Art. 651 - O partidor organizará o esboço da partilha de acordo com a decisão judicial, observando nos pagamentos a seguinte ordem:
I - dívidas atendidas;
II - meação do cônjuge;
III - meação disponível;
IV - quinhões hereditários, a começar pelo coerdeiro mais velho.

I. Esboço da partilha

Em cumprimento à *decisão de deliberação da partilha* (CPC/1973, art. 1.022; CPC/2015, art. 647), específico *auxiliar da justiça*, denominado *partidor* (CPC/2015, art. 149), deverá elaborar o *esboço da partilha*, também conhecido no foro como *plano de partilha*. Trata-se de ato de preparação da partilha definitiva, de um projeto desta, que deve seguir ordem determinada.

II. Ordem dos pagamentos

Reproduzindo *ipsis literis* o que já dispunha o CPC/1973, deve o esboço da partilha, partindo do *monte-mor* (ou herança bruta) discriminado em todos os seus valores: (i) *descontar as dívidas* (CPC/1973, art. 1.023, inciso I, e CPC/2015, art. 651, inciso I), cujo resultado, acrescido dos bens trazidos à colação (CPC/1973, art. 1.014 e seguintes, e CPC/2015, art. 639 e seguintes), constitui o *monte partível* (ou herança líquida); (ii) separar, se o caso, a *meação do cônjuge* ou do companheiro (CPC/1973, art. 1.023, inciso II, e CPC/2015, art. 651, inciso II, que, desta vez e diferentemente de outros dispositivos, não lembrou expressamente do *companheiro*); (iii) apurar, se o caso, a *meação disponível* (CPC/1973, art. 1.023, inciso III, e CPC/2015, art. 651, inciso III) e, por fim, (iv) especificar os *quinhões hereditários*, começando pelo do coerdeiro mais velho (CPC/1973, art. 1.023, inciso IV, e CPC/2015, art. 651, inciso IV).

III. Inventário negativo

Ainda que as dívidas superem o *monte-mor*, nada sobrando para aquinhoar os sucessores, deve-se proceder à partilha para a formalização de tal situação: "[...] Alegação de desnecessidade do esboço de partilha, por se tratar de inventário negativo. Descabimento. Hipótese em que o

plano deverá demonstrar que todos os bens serão consumidos pelas dívidas deixadas pelo *de cujus* e que nenhum quinhão hereditário será transmitido. Aplicação do artigo 1.023 do CPC. Necessidade de apresentação também para proteção da menor herdeira [...]" (TJSP, 7ª Câmara de Direito Privado, ApCiv. nº 0177343-66.2012.8.26.0000, Rel. Des. Walter Barone, unânime, j. em 20/2/2013, DJSP de 13/3/2013).

Art. 652 - Feito o esboço, as partes manifestar-se-ão sobre esse no prazo comum de 15 (quinze) dias, e, resolvidas as reclamações, a partilha será lançada nos autos.

I. Manifestação das partes sobre o esboço

Apresentado o esboço pelo partidor, serão os interessados intimados para que possam se manifestar e apresentar ao juiz as suas eventuais *reclamações* (expressão aqui adotada em sentido atécnico, não se confundindo com aquela prevista no CPC/2015, art. 988), que por ele serão *resolvidas*. A única diferença da atual regra em comparação à do Código de Processo Civil de 1973 é o prazo para manifestação, que foi ampliado de *cinco* (CPC/1973, art. 1.024) para *quinze dias* (CPC/2015, art. 652). A ausência de intimação caracteriza nulidade por cerceamento de defesa: "[...] Havendo sido omitido o nome do patrono de um dos interessados, é nula a intimação feita, tanto mais que concreto o prejuízo daí advindo à parte, a quem não se facultou oportunidade de deduzir em tempo hábil as suas objeções ao esboço de partilha [...]" (STJ, 4ª T., REsp nº 67055/MG, Rel. Min. Barros Monteiro, unânime, j. em 8/5/1996, DJU de 24/6/1996).

"Abertura de prazo para manifestação das partes - Artigo 1024 CPC - Ausência - Cerceamento defesa caracterizado [...]" (TJMG, 6ª Câmara Cível, ApCiv nº 1.0024.96.038079-8/001, Rel. Des. Selma Marques, unânime, j. em 3/6/2014, DJMG de 13/6/2014).

Havendo alteração do esboço, pela mesma razão anteriormente declinada, deverão ser as partes novamente intimadas: "INVENTÁRIO - Homologação de partilha - Inconformismo de herdeira - Cabimento – Herdeira que não foi intimada para se manifestar sobre ratificação de plano de partilha - Violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa [...]" (TJSP, 6ª Câmara de Direito Privado, ApCiv nº 9282395-34.2008.8.26.0000, Rel. Des. Sebastião Carlos Garcia, unânime, j. em 28/4/2011, DJSP de 5/5/2011).

II. Decisão sobre reclamações dos interessados. Recurso cabível

Havendo conteúdo decisório no pronunciamento judicial acerca das reclamações manifestadas pelos interessados, forçoso admitir o cabimento de agravo de instrumento (CPC/2015, art. 203, § 2º, c/c art. 1.015, parágrafo único).

III. Despacho de lançamento da partilha

Diferentemente das decisões sobre as reclamações, o ato de *lançamento da partilha nos autos* é mero despacho, inatacável por recurso. As partes poderão se insurgir, isto sim, contra a sentença homologatória da partilha (CPC/1973, art. 1.026, e CPC/2015, art. 654).

Art. 653 - A partilha constará:
I - de auto de orçamento, que mencionará:

a) os nomes do autor da herança, do inventariante, do cônjuge ou companheiro supérstite, dos herdeiros, dos legatários e dos credores admitidos;
b) o ativo, o passivo e o líquido partível, com as necessárias especificações;
c) o valor de cada quinhão;
II - de folha de pagamento para cada parte, declarando a quota a pagar-lhe, a razão do pagamento e a relação dos bens que lhe compõem o quinhão, as características que os individualizam e os ônus que os gravam.
Parágrafo único - O auto e cada uma das folhas serão assinados pelo juiz e pelo escrivão.

I. Conteúdo da partilha

Compõe-se a partilha de dois elementos principais: o *auto de orçamento* e a *folha de pagamento*.

No *auto de orçamento*, identificam-se nominalmente todos os *sujeitos* (o falecido, o inventariante, o cônjuge ou companheiro supérstite, os herdeiros, os legatários e os credores admitidos) e discriminam-se os aspectos *objetivos*, notadamente o *ativo*, o *passivo* e o líquido partível, assim como o *valor de cada quinhão*.

Na *folha de pagamento*, indicam-se, para cada parte, *a razão do pagamento e a relação dos bens que lhe compõem o quinhão, as características que os individualizam e os ônus que os gravam*.

Todos esses documentos devem ser assinados pelo juiz e pelo escrivão.

A regra em comento é idêntica à do anterior Código (CPC/1973, art. 1.025), com a única diferença de que o atual menciona o *companheiro* entre os sujeitos que podem ser indicados no auto de orçamento (CPC/2015, art. 653, inciso I, *a*), o que, de resto, já era aceito pela doutrina e pela jurisprudência.

II. Extensão dos requisitos à escritura de inventário

Sem prejuízo do atendimento de outras normas, inclusive advindas das respectivas corregedorias, os Cartórios de Registro de Imóveis não devem registrar escritura de inventário da qual não constem informações mínimas exigidas pelo artigo em comento: "[...] o instrumento público foi omisso quanto à exigência do art. 1025, I, alínea "b", do Código de Processo Civil [...]. O caso dos autos exige a retificação do ato notarial por meio de novo instrumento para fim de registro" (TJSP, Conselho Superior da Magistratura, ApCiv nº 0015227-89.2012.8.26.0590, Rel. Des. José Renato Nalini, unânime, j. em 18/4/2013, DJSP de 25/4/2013).

Art. 654 - Pago o imposto de transmissão a título de morte e juntada aos autos certidão ou informação negativa de dívida para com a Fazenda Pública, o juiz julgará por sentença a partilha.
Parágrafo único - A existência de dívida para com a Fazenda Pública não impedirá o julgamento da partilha, desde que o seu pagamento esteja devidamente garantido.

I. Quitação dos tributos e julgamento da partilha

Determina a norma material tributária que “nenhuma sentença de julgamento de partilha ou adjudicação será proferida sem prova da quitação de todos os tributos relativos aos bens do espólio, ou às suas rendas” (CTN, art. 192).

Dando-lhe cumprimento, estabelece a lei processual que, como regra geral, a sentença de julgamento da partilha só será prolatada depois de quitado *o imposto de transmissão a título de morte e juntada aos autos certidão ou informação negativa de dívida para com a Fazenda Pública* (CPC/2015, art. 654, *caput*). A redação do *caput* do artigo em comento é praticamente idêntica à do anterior diploma (CPC/1973, art. 1.026), com a diferença de que este último, ao aludir à certidão negativa de débitos fiscais, usava a expressão “junta aos autos”, e não “juntada aos autos”, como preferiu o atual.

Os tribunais prestigiam a regra geral de exigir a comprovação da quitação fiscal como condição para o julgamento da partilha e expedição do respectivo formal: “[...] Para julgamento ou homologação da partilha e posterior expedição e entrega do respectivo formal, é obrigatória a comprovação do pagamento de todos os tributos relativos aos bens do espólio e às suas rendas. [...]” (STJ, 4ª T., AgRg no REsp nº 667.516-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. em 1º/9/2009, DJE de 14/9/2009).

“[...] Expedição de formal de partilha que depende de prévia manifestação das partes, quitação de impostos e juntada da certidão ou informação negativa de dívida junto à Fazenda Pública (art. 654 do NCPC) e trânsito em julgado da sentença (art. 655 do NCPC). [...]” (TJSP, 4ª Câmara Cível, AI nº 2055231-85.2017.8.26.0000, Rel. Des. Maia da Cunha, j. em 8/6/2017, DJSP de 13/6/2017).

II. Garantia de pagamento de tributos e julgamento da partilha

A experiência forense revela que, muito frequentemente, o procedimento acaba por ficar estacionado por longo tempo, sem que se possa encerrar o inventário, justamente pela pendência de dívida para com a Fazenda Pública, a qual muitas vezes só se poderia quitar com recursos provenientes da própria herança.

Sensível a tal realidade e procurando dar cumprimento aos objetivos de celeridade e simplificação da tramitação dos feitos, o Código de Processo Civil de 2015 introduziu exceção à regra geral estabelecida no *caput* e passou a permitir expressamente que as partilhas sejam julgadas e os inventários possam se encerrar ainda que os créditos fazendários não estejam satisfeitos, entendendo ser suficiente que estejam devidamente garantidos (CPC/2015, art. 654, *parágrafo único*).

Os estudiosos reunidos no Fórum Permanente de Processualistas Civis acolheram a tese de que não se pode exigir a garantia de parte hipossuficiente, que não puder prestá-la (Enunciado nº 71 do FPPC: “Poderá ser dispensada a garantia mencionada no parágrafo único do art. 654, para efeito de julgamento da partilha, se a parte hipossuficiente não puder oferecê-la, aplicando-se por analogia o disposto no art. 300, § 1º”).

Do contrário, via de regra, a garantia há de ser prestada: “[...] Decisão que indeferiu pleito de levantamento de valores relativos a aluguéis de imóvel pertencente ao espólio bem como a suspensão do processo – Manutenção da decisão agravada – Impossibilidade de levantamento de valores que pertencem ao espólio antes de ultimada a partilha, até porque não há garantia de pagamento de dívidas do espólio, em especial do ITCMD, ainda não recolhido [...]” (TJSP, 1ª Câmara de Direito Privado, AI nº 2051608-13.2017.8.26.0000, Rel. Des. Christine Santini, unânime, j. em 18/4/2017, DJSP de 19/4/2017).

III. Sentença que julga a partilha. Recurso cabível

A partilha é julgada por sentença (CPC/2015, art. 203, § 1º, c/c art. 654, *caput*), atacável por recurso de *apelação* (CPC/2015, art. 1.009).

Há discussão acerca da eficácia preponderante de tal sentença, se declaratória ou se constitutiva, prevalecendo este último entendimento, na medida em que tal sentença extingue estado jurídico anterior de comunhão (CC, art. 1.791, parágrafo único) e estabelece novo estado jurídico, no qual cada coerdeiro passa a ter direito *circunscrito aos bens do seu quinhão* (CC, art. 2.023).

Art. 655 - Transitada em julgado a sentença mencionada no art. 654, receberá o herdeiro os bens que lhe tocarem e um formal de partilha, do qual constarão as seguintes peças:
I - termo de inventariante e título de herdeiros;
II - avaliação dos bens que constituíram o quinhão do herdeiro;
III - pagamento do quinhão hereditário;
IV - quitação dos impostos;
V - sentença.
Parágrafo único - O formal de partilha poderá ser substituído por certidão de pagamento do quinhão hereditário quando esse não exceder a 5 (cinco) vezes o salário-mínimo, caso em que se transcreverá nela a sentença de partilha transitada em julgado.

I. Encerramento do inventário

Uma vez *transitada em julgado* (o Código anterior adotava a expressão, menos técnica, *passada em julgado*, sendo essa a única diferença entre o CPC/1973, art. 1.027, e o CPC 2015, art. 655) a sentença que julgou a partilha, encerram-se o inventário e, como consequências procedimentais, o espólio e sua representação pelo inventariante: "[...] I - Encerrado o inventário, com a homologação da partilha, esgota-se a legitimidade do espólio, momento em que finda a representação conferida ao inventariante pelo artigo 12, V, do Código de Processo Civil [...]" (STJ, 3ª T., REsp nº 1.162.398-SP, Rel. Min. Massami Uyeda, unânime, j. em 20/9/2011, DJE de 29/9/2011).

II. Atribuição, ao herdeiro, dos bens integrantes de seu quinhão

Nesta ocasião, sob o plano jurídico material, cada herdeiro passa a ter direito próprio e *circunscrito aos bens do seu quinhão* (CC, art. 2.023).

III. Formal de partilha ou certidão de pagamento de quinhão

Para documentar os direitos que adquiriu por força da sucessão, cada herdeiro receberá um *formal de partilha*, constituído por peças obrigatórias indicadas por lei, a saber: o *termo de inventariante e título de herdeiros; a avaliação dos bens que constituíram o quinhão do herdeiro; o pagamento do quinhão hereditário; a comprovação de quitação dos impostos* ou de sua dispensa na hipótese de crédito fiscal garantido (CPC/2015, art. 654, parágrafo único); e a *sentença*, com a certificação do trânsito em julgado.

Na hipótese de o valor do quinhão *não exceder a 5 (cinco) vezes o salário mínimo*, o documento poderá ser simplificado, substituindo-se o formal de partilha por *certidão de pagamento de quinhão*, na qual deverá ser transcrita a sentença de partilha transitada em julgado.

IV. Formal de partilha, título executivo e título hábil para registro imobiliário

Documentando o direito havido por herança, o formal de partilha (ou a certidão de pagamento do quinhão) constitui *título executivo judicial em relação ao inventariante, aos herdeiros e aos sucessores a título singular ou universal* (CPC/1973, art. 475-N, e CPC/2015, art. 514, inciso IV). Vale lembrar que se trata de título executivo limitado, pois, ordinariamente, permite a incoação de execução *por quem* (exequente) e *em face de quem* (executado) participou do processo de inventário.

Se houver *bem imóvel* no quinhão, é o *formal de partilha*, expedido em conformidade com seus requisitos legais, o *título hábil* para ingresso no Cartório de Registro de Imóveis (Lei nº 6.015/1973, art. 221, inciso IV) e registro de propriedade (Lei nº 6.015/1973, art. 167, inciso I, 24 e 25).

O interesse na apresentação do formal de partilha a registro é do herdeiro aquinhoado com o imóvel, não se podendo exigir tal ato do inventariante; e, mesmo se extraviado o formal, será o herdeiro quem terá legitimidade para postular eventual segunda via: "[...] Ausência de obrigação legal do Inventariante de proceder ao registro do formal Legitimidade dos demais herdeiros para requerer expedição de segunda via do Formal de Partilha, a fim de proceder ao registro [...]" (TJSP, 7ª Câmara de Direito Privado, ApCiv nº 2031731-92.2014.8.26.0000, Rel. Des. Luiz Antonio Costa, unânime, j. em 25/6/2014, DJSP de 26/6/2014).

Art. 656 - A partilha, mesmo depois de transitada em julgado a sentença, pode ser emendada nos mesmos autos do inventário, convindo todas as partes, quando tenha havido erro de fato na descrição dos bens, podendo o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, a qualquer tempo, corrigir-lhe as inexatidões materiais.

I. Emenda da partilha

O *trânsito em julgado* da partilha não impede que, no próprio inventário e de maneira simples, sejam corrigidos *erros materiais*. Pode a iniciativa partir do próprio juiz, para a correção de *inexatidões materiais*, ou, como mais frequentemente ocorre, pode partir de qualquer interessado, para a correção de *erro de fato na descrição dos bens*: "[...] na situação prevista no art. 1.028, se evidenciado erro de fato na descrição de bens da partilha, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, a qualquer tempo, corrigir as inexatidões materiais [...]"(STJ, 2ª T., Ag no REsp nº 290.919/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. em 21/3/2013, DJE de 9/5/2013).

A regra é a mesma que já havia no Código anterior (CPC/1973, art. 1.028), com aperfeiçoamento técnico da redação, e guarda coerência com os limites de alteração da sentença por seu prolator (CPC/1973, art. 463, inciso I, e CPC/2015, art. 494, inciso I).

A hipótese não se confunde com a de *sobrepartilha* (CPC/1973, art. 1.040, e CPC/2015, art. 669).

II. Necessidade de concordância de todas as partes

Impõe a lei a concordância de *todas as partes* para *a correção de erro de fato na descrição dos bens*. Cogita aqui a doutrina de hipóteses como *descrição incorreta do estado do bem, descrição inadequada da raça de um rebanho*, etc. Não há de se confundir tal hipótese com simples ajustes de *inexatidões materiais* (erros evidentes entre o que se desejou e o que se declarou, erros de cálculo, aposição equivocada de dígitos, letras, etc.), que podem ser realizados até mesmo de ofício pelo juiz, para os quais não se exige consenso – embora não dispensem a ciência para que as partes possam se manifestar a respeito (CPC/2015, arts. 9º e 10).

III. Limites da emenda

Só se permite corrigir *erro material*, desprovido de *conteúdo decisório*: "[...] o erro material, passível de ser corrigido de ofício e não sujeito à preclusão, é o reconhecido *primu ictu oculi*, consistente em equívocos materiais sem conteúdo decisório propriamente dito" (STJ, 3ª T., AgRg na MC nº 18514/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, unânime, j. em 8/11/2011, DJe de 17/11/2011).

Inadmissível nesta sede, ainda que com concordância de todas partes, promover alteração que possa implicar modificação no conteúdo dos quinhões, em seu valor ou em sua distribuição: "[...] Retificação da partilha já homologada por sentença transitada em julgado. Inadmissibilidade. Hipótese em que a existência de coisa julgada formal impede a rediscussão nos mesmos autos dos termos da divisão efetuada [...]" (TJSP, 6ª Câmara de Direito Privado, AI nº 2037482-94.2013.8.26.0000, Rel. Des. Vito Guglielmi, unânime, j. em 16/12/2013, DJSP de 17/12/2013).

IV. Recurso cabível

Tratando-se de mera correção de erro material, aparentemente poderia não haver interesse recursal, inadmitindo-se recurso contra o pronunciamento judicial positivo ou negativo a esse respeito. Na prática, contudo, pode haver situações em que o interessado sofra efetivo prejuízo. Cogite-se da hipótese de imóvel integrante de seu quinhão ter sido mal descrito (erro no número da matrícula, referência à matrícula já encerrada, desmembrada, retificada, etc.), a impedir o registro do formal perante o Cartório de Registro de Imóveis. Neste caso, sem prejuízo de outras formas de alteração, se o juízo indeferir requerimento de alteração, há de se admitir o cabimento de agravo de instrumento (CPC/2015, art. 203, § 2º, c/c art. 1.015 parágrafo único).

Incabível, por certo, recurso de apelação: "[...] Pretensão de retificação do formal homologado pela sentença – Indeferimento, em sede de decisão interlocutória – Inconformismo manifestado por meio de recurso de apelação – Descabimento – Recurso cabível que seria o agravo de instrumento – Erro grosseiro na interposição – Impossibilidade de aplicação da fungibilidade recursal [...]" (TJPR, 12ª Câmara Cível, ApCiv nº 12465188, Rel. Des. Denise Krüger Pereira, unânime, j. em 4/3/2015, DJPR de 17/3/2015).

Art. 657 - A partilha amigável, lavrada em instrumento público, reduzida a termo nos autos do inventário ou constante de escrito particular homologado pelo juiz, pode ser anulada por dolo, coação, erro essencial ou intervenção de incapaz, observado o disposto no § 4º do art. 966.
Parágrafo único - O direito à anulação de partilha amigável extingue-se em 1 (um) ano, contado esse prazo:
I - no caso de coação, do dia em que ela cessou;
II - no caso de erro ou dolo, do dia em que se realizou o ato;
III - quanto ao incapaz, do dia em que cessar a incapacidade.

I. Anulação da partilha amigável

Negócio jurídico que é, decorrente de manifestação de vontade das partes ainda quando homologado judicialmente, a partilha amigável pode ser anulada por qualquer das causas de anulação

previstas na lei civil (CC art. 171, incisos I e II). Seguindo a redação do Código de Processo Civil anterior (CPC 1973, art. 1.029), que, por sua vez, se apoiava no antigo Código Civil, perdeu o atual legislador processual a oportunidade de atualizar as causas de anulabilidade e se referiu expressamente às hipóteses de anulação por *incapacidade*, *erro*, *dolo* e *coação*. A doutrina, no entanto, estende as hipóteses de anulação da partilha amigável também para os demais *vícios de consentimento*, como estado de *perigo* e *lesão*.

II. Ação anulatória

À luz do anterior Código de Processo Civil, era assente o entendimento de que, para anulação da *partilha amigável*, deveria ser observado o disposto para a ação anulatória (CPC/1973, art. 486). O atual Código tornou expresso tal entendimento ao remeter expressamente para norma que trata de atos de disposição de direitos passíveis de anulação (CPC/2015, art. 966, § 4º). Diferentemente, a partilha *judicial* é passível de rescisão: "[...] a partilha amigável (CC/1916, art. 1.773; CC/2002, art. 2.015) é passível de anulação, nos termos dos arts. 486, 1.029 e 1.031 do CPC, enquanto a partilha judicial é rescindível, conforme preconizam os arts. 485 e 1.030 do CPC [...]" (STJ, 4ª T., REsp nº 803608/MG, Rel. Min. Raul Araújo, unânime, j. em 25/3/2014, DJe de 2/4/2014).

"Inventário – Insurgência contra sentença que homologou plano de partilha amigável. [...]. Inadequação da via eleita. Pedido de anulação da r. sentença para apresentação de novo plano de partilha. Anulação que deve ser requerida em ação própria [...]" (TJSP, 5ª Câmara de Direito Privado, ApCiv nº 0005567-56.2011.8.26.0283, Rel. Des. Fábio Podestá, unânime, j. em 3/5/2017, DJSP de 5/5/2017).

III. Legitimidade

A ação anulatória pode ser proposta por qualquer um dos participantes da partilha amigável. Devem figurar no polo passivo, em litisconsórcio necessário, todos os demais sujeitos que a integraram.

IV. Prazo para propositura

A despeito da singeleza da redação do parágrafo único e incisos do artigo em comento, os quais repetem as disposições do Código anterior (CPC/1973, art. 1.029, parágrafo único, incisos I a III), com um único ajuste técnico – a substituição do vocábulo *prescreve* por *extingue-se*, já que a hipótese não trata de prescrição, mas sim de decadência, posto que a pretensão veiculada é constitutiva negativa –, a interpretação do termo inicial do prazo de um ano para a propositura da ação anulatória não é literal.

Razoável o entendimento de que, em se tratando de partilha submetida à homologação judicial, deva se contar tal prazo decadencial não do vício em si (erro ou dolo) ou de sua cessação (coação e incapacidade), mas sim do trânsito em julgado da decisão homologatória: "[...] a ação para anular homologação de partilha amigável prescreve em um ano a contar do trânsito em julgado da sentença homologatória CPC [...]". (STJ, 3ª T., REsp nº 279177/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. em 4/4/2006, DJ de 14/8/2006).

"[...] Ação de anulação de partilha. Reconhecimento de prescrição. Prazo prescricional que tem início a partir do trânsito em julgado da sentença homologatória da partilha amigável realizada [...]" (TJPR, 12ª Câmara Cível, ApCiv nº 1.187.872-1, Rel. Des. Ivanise Maria Tratz Martins, unânime, j. em 2/7/2014, DJPR de 21/7/2014).

"[...] conta-se o prazo de decadência para anulação de homologação de partilha amigável da data do trânsito em julgado da sentença homologatória" (TJMG, 2ª Câmara Cível, ApCiv nº 1.0521.11.023273-8/001, Rel. Des. Marcelo Rodrigues, unânime, j. em 16/6/2014, DJMG de 26/6/2014).

Art. 658 - É rescindível a partilha julgada por sentença:
I - nos casos mencionados no art. 657;
II - se feita com preterição de formalidades legais;
III - se preteriu herdeiro ou incluiu quem não o seja.

I. Rescisão da partilha judicial

Havendo decisão judicial de mérito que julgue pedidos, prolatada ao término de processo no qual foram solucionadas questões de fato e de direito, em ambiente litigioso, será cabível a *ação rescisória*. Este entendimento foi corroborado no Fórum Permanente de Processualistas Civis (Enunciado nº 137 do FPPC: "Contra sentença transitada em julgado que resolve partilha, ainda que homologatória, cabe ação rescisória").

Contudo, se a sentença tiver se limitado meramente a homologar acordo das partes, a hipótese será de *ação anulatória* (CPC/1973, art. 486, e CPC/2015, art. 966, § 4):

"[...] A análise da ação adequada à invalidação da partilha tem por pressuposto a análise do conteúdo e dos limites da sentença proferida nos autos do inventário: se homologada, simplesmente, a partilha, mesmo que para aprovar o plano apresentado pelo inventariante, mas desde que ausente litigiosidade, deve-se ajuizar a ação anulatória; se, ao revés, na sentença forem resolvidas questões suscitadas pelos interessados quanto à divisão de bens e/ou à admissão de herdeiros, cabível é a ação rescisória [...]" (STJ, 3ª T., REsp nº 1.238.684-SC, Rel. Min. Nancy Adrighi, unânime, j. em 3/12/2013, DJE de 21/2/2014).

Dão causa à rescisão qualquer das situações contempladas para as sentenças de mérito (CPC/1973, art. 485, incisos I a VIII, e CPC/2015, art. 966, incisos I a IX) e, em especial, (i) as situações que, no âmbito de partilha amigável, teriam dado causa à sua anulação, mas que aqui permitem a rescisão por se tratar de partilha judicial (CPC/1973, art. 1.030, inciso I, e CPC/2015, art. 658, inciso I); (ii) a preterição de formalidades legais (CPC/1973, art. 1.030, inciso II, e CPC/2015, art. 658, inciso II) e (iii) a preterição de herdeiro que tenha participado do inventário, ou a inclusão de quem não o tenha (CPC/1973, art. 1.030, inciso III, e CPC/2015, art. 658, inciso III).

II. Ação rescisória

Aplicam-se aqui as regras atinentes à ação rescisória (CPC/1973, art. 485 e seguintes, e CPC/2015, art. 966 e seguintes.)

"[...] A sentença de partilha é rescindível, mas para esse efeito o interessado deve propor a ação prevista no art. 1.030, III, do Código de Processo Civil [...]" (STJ, 3ª T., REsp nº 853133-SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. em 6/5/2008, DJE de 20/11/2008).

III. Legitimidade

A ação rescisória pode ser proposta por qualquer uma das partes no processo ou seus sucessores, jungidas que estão à coisa julgada material de que se reveste a sentença lá prolatada, bem ainda por terceiro juridicamente interessado, pelo Ministério Público (CPC/1973, art. 487, e CPC/2015, art. 967), e devem figurar no polo passivo, em litisconsórcio necessário, todos os demais participantes.

IV. Prazo para propositura

O prazo para propositura da ação rescisória é de dois anos, contados do trânsito em julgado (CPC/1973, art. 495, e CPC/2015, art. 975 e seguintes).

V. Situação do incapaz

A jurisprudência tem admitido o cabimento de ação rescisória em se tratando de partilha judicial que envolva interesse de incapaz: "[...] Tratando-se de partilha judicial, face à existência no inventário de interesse de menor, o meio impugnativo cabível da sentença proferida é o da ação rescisória e não o da ação de anulação [...]" (STJ, 3ª T., REsp nº 586.312-SC, Rel. Min. Castro Filho, unânime, j. em 18/4/2004, DJE de 16/8/2004).

VI. Petição de herança

Diferentemente da situação contemplada no inciso III do dispositivo em comento é a do herdeiro que não participou do processo de inventário. A este assiste a chamada *petição de herança*, por força da qual o herdeiro preterido postula "*reconhecimento de seu direito sucessório, para obter a restituição da herança, ou de parte dela, contra quem, na qualidade de herdeiro, ou mesmo sem título, a possua*" (CC, art. 1.824). Não lhe interessa a *ação rescisória*, posto que a *coisa julgada* não se operou contra si (CPC/1973, art. 472, e CPC/2015, art. 506). Nesse sentido a conclusão alcançada no Fórum Permanente de Processualistas Civis (Enunciado nº 183 do FPPC: "A ação rescisória de partilha com fundamento na preterição de herdeiro, prevista no inciso III do art. 658, está vinculada à hipótese do art. 628, não se confundindo com a ação de petição de herança (art. 1.824 do Código Civil), cujo fundamento é o reconhecimento do direito sucessório e a restituição da herança por aquele que não participou, de qualquer forma, do processo de inventário e partilha").

O prazo prescricional para o ajuizamento de tal demanda é de *dez anos* (CC, art. 205).

"[...] Herdeira necessária que não participou dos processos - Inadmissibilidade da via rescisória. Para anular a partilha, a herdeira necessária dela excluída e que não participou dos arrolamentos deve utilizar-se da ação de petição de herança c/c nulidade de partilha, com prazo prescricional de 10 (dez) anos [...]" (TJSP, 3ª Câmara de Direito Privado, Ação Rescisória nº 6185464700, Rel. Des. Egídio Giacoia, unânime, j. em 16/12/2008, DJSP de 12/1/2009).

Art. 659 - A partilha amigável, celebrada entre partes capazes, nos termos da lei, será homologada *de plano* pelo juiz, com a observância dos arts. 660 a 663.

§ 1º - O disposto neste artigo aplica-se, também, ao pedido de adjudicação, quando houver herdeiro único.

§ 2º - Transitada em julgado a sentença de homologação de partilha ou de adjudicação, será lavrado o formal de partilha ou elaborada a carta de adjudicação e, em seguida, serão expedidos os alvarás referentes aos bens e às rendas por eles abrangidos, intimando-se o fisco para lançamento administrativo do imposto de transmissão e de outros tributos porventura incidentes, conforme dispuser a legislação tributária, nos termos do § 2º do art. 662.

Autor
Rodrigo Ramina de Lucca

I. O procedimento de arrolamento

O arrolamento é um procedimento simplificado de partilha utilizado quando: (i) inexiste conflito entre os sucessores, tratando-se de partilha amigável; (ii) há apenas um herdeiro ou legatário, bastando que se lhe adjudiquem os bens deixados pelo autor da herança. Nesses dois casos a lei chama o procedimento de "arrolamento sumário" (CPC/2015, art. 660). Além deles, também será utilizado o arrolamento (*comum*) quando o valor dos bens a serem partilhados for inferior a mil salários mínimos (CPC/2015, art. 664).

II. Nova redação

O art. 659 do CPC/2015 recebeu redação significativamente distinta da redação do art. 1.031 do CPC/1973, seja quanto à forma, seja quanto ao conteúdo. Sob o ponto de vista formal, o art. 659 deixou de fazer referência expressa ao art. 2.015 do Código Civil, evitando a sua compulsória atualização caso o Código Civil venha a ser alterado. Com efeito, a redação original do art. 1.031 do CPC/1973 já havia sido modificada em 1982, quando passou a fazer referência nominal ao art. 1.773 do CC/1916. Com a promulgação do Código Civil, o dispositivo teve que ser corrigido pela Lei nº 11.441, permanecendo desatualizado por mais de quatro anos. Sob o ponto de vista material, o CPC/2015 seguiu a tendência de simplificação do procedimento de arrolamento, que já vinha desde a reforma de 1982 pela Lei nº 7.010, e reduziu a ingerência da Fazenda Pública no curso do processo.

III. Homologação da partilha e adjudicação a herdeiro único independentemente de prova da quitação de tributos

O CPC/1973 exigia a comprovação de quitação dos tributos relativos aos bens do espólio e suas rendas tanto para a homologação da partilha amigável quanto para a adjudicação dos bens a herdeiro único. A Fazenda Pública ainda deveria anuir à expedição de formal de partilha e carta de adjudicação, de modo a atestar a regularidade do pagamento dos tributos (CPC/1973, art.

1.031, parágrafo único). A fiscalização pela Fazenda Pública, porém, já era de certa forma limitada, vedando-se discussões no curso do processo sobre pagamento de Imposto de Transmissão e sobre o valor atribuído aos bens pelos herdeiros (nesse sentido, STJ, 2ª T., REsp nº 1373317/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, j. em 3/4/2014, DJe de 22/4/2014). O CPC/2015 foi além, simplificando ainda mais o procedimento e atribuindo-lhe mais celeridade e eficácia. De acordo com o art. 659 do CPC/2015, a partilha amigável deverá ser homologada e os bens, adjudicados ao herdeiro único independentemente do recolhimento de tributos e de anuência da Fazenda Pública. A fiscalização administrativa será realizada integralmente *a posteriori* e fora do processo, mediante a intimação da Fazenda Pública, após a entrega dos bens aos sucessores, para que efetue o lançamento tributário.

1. Exceção ao art. 192 do CTN

O art. 659 do CPC/2015 excepciona a previsão do art. 192 do CTN de que "Nenhuma sentença de julgamento de partilha ou adjudicação será proferida sem prova da quitação de todos os tributos relativos aos bens do espólio, ou às suas rendas".

IV. Incapacidade superveniente

Havendo incapacidade superveniente de algum dos sucessores, o procedimento de arrolamento deverá ser convertido em procedimento de inventário e partilha.

Art. 660 - Na petição de inventário, que se processará na forma de arrolamento sumário, independentemente da lavratura de termos de qualquer espécie, os herdeiros:
I - requererão ao juiz a nomeação do inventariante que designarem;
II - declararão os títulos dos herdeiros e os bens do espólio, observado o disposto no art. 630;
III - atribuirão valor aos bens do espólio, para fins de partilha.

I. Petição formulada por todos os interessados

A homologação da partilha amigável depende de acordo sobre a partilha entre todos os sucessores, incluindo legatários. Na vigência do CPC/1973, a jurisprudência acertadamente considerava nula a homologação de partilha amigável que não fosse requerida por todos os interessados. O entendimento deverá ser mantido na vigência do CPC/2015.

II. Dispensa de compromisso do inventariante

No arrolamento sumário, por ter sido nomeado a pedido de todos os interessados, o inventariante está dispensado de compromisso.

III. Atribuição do valor dos bens do espólio pelas próprias partes

A atribuição do valor dos bens do espólio pelas próprias partes aplica-se tanto à homologação de partilha amigável quanto à adjudicação a herdeiro único. Diversamente do que ocorre no procedimento de inventário e partilha, como regra, o procedimento de arrolamento não comporta avaliação de bens (CPC/2015, art. 661).

IV. Julgados

Nulidade por falta de requerimento de todos os interessados

"Arrolamento de bens. Partilha homologada sem anuência de herdeiros. Esboço de partilha apresentado por herdeiro não inventariante e sem a anuência dos demais herdeiros. Decisão que deve ser anulada para prosseguimento do feito com apresentação de novo esboço de partilha pelo inventariante, colhendo a anuência de todos os herdeiros. Recurso provido para anular a r. sentença e determinar o regular prosseguimento do feito" (TJSP, 3ª Câmara de Direito Privado, AC nº 9132136-27.2008.8.26.0000, Rel. Des. Adilson de Andrade, j. 22/11/2011).

Art. 661 - Ressalvada a hipótese prevista no parágrafo único do art. 663, não se procederá à avaliação dos bens do espólio para nenhuma finalidade.

I. Avaliação dos bens: exceção

No procedimento de arrolamento sumário não há avaliação de bens, salvo quando o credor impugnar o valor atribuído aos bens que lhe foram reservados para pagamento (CPC/2015, art. 663, parágrafo único). A regra é lógica, sobretudo diante da dispensa de anuência da Fazenda Pública para expedição do formal de partilha e da carta de adjudicação. Tratando-se de homologação de partilha amigável, o acordo entre as partes sobre a partilha pressupõe acordo também quanto aos bens partilhados; e tratando-se de adjudicação a herdeiro único, apenas ao Fisco interessa a apuração do valor real dos bens – o que poderá ser feito *a posteriori* e no âmbito administrativo.

II. Julgados

Desnecessidade de avaliação dos bens do espólio no arrolamento sumário

"ARROLAMENTO SUMÁRIO – Desnecessidade de avaliação dos bens do espólio - Inteligência do art. 1.033, do Código de Processo Civil - Desnecessidade de comprovação dos valores de venda e de mercado dos bens constantes das primeiras declarações evidenciada – Exigência formulada que se reputa descabida - Desnecessidade, ademais, de inclusão de veículo no monte a ser partilhado - Existência de pleno consenso no que tange a venda do bem móvel constatada - Procedimento do arrolamento sumário que não se presta à resolução de questões que envolvam a correção do valor estimado dos bens do espólio - Hipótese em que eventual diferença de valores do tributo devido, apurada em feito administrativo, deverá ser feita pelo fisco [...]" (TJSP, 1ª Câmara de Direito Privado, AI nº 0341567-26.2009.8.26.0000, Rel. Des. Luiz Antônio de Godoy, j. 11/8/2009).

Art. 662 - No arrolamento, não serão conhecidas ou apreciadas questões relativas ao lançamento, ao pagamento ou à quitação de taxas judiciárias e de tributos incidentes sobre a transmissão da propriedade dos bens do espólio.
§ 1º - A taxa judiciária, se devida, será calculada com base no valor atribuído pelos herdeiros, cabendo ao fisco, se apurar em processo administrativo valor diverso do estimado, exigir a eventual diferença pelos meios adequados ao lançamento de créditos tributários em geral.

§ 2º - O imposto de transmissão será objeto de lançamento administrativo, conforme dispuser a legislação tributária, não ficando as autoridades fazendárias adstritas aos valores dos bens do espólio atribuídos pelos herdeiros.

I. Fiscalização tributária *a posteriori*

O art. 1.034 do CPC/1973 já disciplinava que a fiscalização da regularidade fiscal pela Fazenda Pública deveria ser realizada na esfera administrativa. Considerando que o CPC/2015 dispensou até mesmo o comprovante de recolhimento dos tributos referentes aos bens e às rendas do espólio para homologação da partilha amigável e adjudicação a herdeiro único, o art. 662 apenas reitera o que está disposto no art. 659 (não haverá discussões sobre pagamento de taxas judiciárias e tributos no curso do procedimento de arrolamento) e na legislação tributária (o Fisco não está vinculado aos valores dos bens do espólio atribuídos pelos sucessores).

II. Julgados

Inexistência de nulidade pela falta de intimação da Fazenda Pública antes da expedição do formal de partilha (interpretação do CPC/1973, art. 1.034)

"ARROLAMENTO SUMÁRIO - Ausência de intimação da Fazenda Pública Municipal antes da expedição do formal de partilha - Nulidade processual - Inocorrência - Possibilidade de a autoridade fazendária satisfazer eventuais créditos na via administrativa - Inteligência do § 2º do art. 1.034 do CPC - Decisão mantida - Recurso improvido" (TJSP, 7ª Câmara de Direito Privado, AI nº 0111078-58.2007.8.26.0000, Rel. Des. Álvaro Passos, j. 30/7/2008).

Art. 663 - A existência de credores do espólio não impedirá a homologação da partilha ou da adjudicação, se forem reservados bens suficientes para o pagamento da dívida.

Parágrafo único - A reserva de bens será realizada pelo valor estimado pelas partes, salvo se o credor, regularmente notificado, impugnar a estimativa, caso em que se promoverá a avaliação dos bens a serem reservados.

I. Reserva de bens para pagamento de credores – condições

O art. 663 manteve integralmente a lacônica redação do art. 1.035 do CPC/1973. Segundo o que dispõe, eventuais dívidas do espólio não prejudicam a homologação da partilha amigável ou a adjudicação de bens a herdeiro único, desde que sejam reservados os bens necessários ao pagamento da dívida. Uma interpretação apressada do dispositivo poderia levar à conclusão de que a reserva de bens seria uma consequência necessária da existência de dívidas em nome do espólio. No entanto, assim como ocorre no procedimento de inventário e partilha, também no arrolamento sumário o pagamento de dívidas estará condicionado ao preenchimento de requisitos legais.

II. Aplicação subsidiária dos arts. 642, 643 e 644 do CPC/2015

Nos termos do art. 667 do CPC/2015, os arts. 642, 643 e 644 aplicam-se subsidiariamente ao procedimento de arrolamento sumário.

III. O credor deve possuir direito certo e líquido

É imperativo lógico que a obrigação do espólio seja certa e líquida. Se a dívida não for certa e líquida, é impossível saber o que deve ser pago e quanto deve ser pago, impossibilitando a anuência dos herdeiros ao pagamento e a própria separação de bens prevista no *caput*.

IV. Os credores do espólio devem apresentar prova literal da dívida

A reserva de bens no procedimento de inventário e partilha está condicionada à apresentação, pelo credor, de "prova literal da dívida" (CPC/2015, art. 642, § 1º). Tal exigência também se aplica ao arrolamento (v., p. ex., TJSP, 3ª Câmara de Direito Privado, AI nº 0062835-10.2012.8.26.0000, Rel. João Pazine Neto, j. 8/5/2012, p. 9/5/2012). Com efeito, não é possível impor aos herdeiros tamanha restrição patrimonial, postergando a partilha dos bens, se não houver elevada probabilidade de que a dívida cobrada pelo credor efetivamente existe.

V. Reserva de bens e recusa de pagamento fundada em quitação da dívida

Nos termos do art. 643, parágrafo único, do CPC/2015, aplicado subsidiariamente ao procedimento de arrolamento, não haverá reserva de bens quando a impugnação ao pagamento estiver fundada em quitação da dívida.

VI. Reserva de bens para pagamento de créditos inexigíveis

A reserva de bens prevista no art. 663 do CPC/2015 depende de prova literal de dívida certa, líquida e *exigível* (art. 642 do CPC/2015). Caso a dívida ainda não esteja vencida, a reserva de bens dependerá de concordância das partes com a habilitação do crédito (art. 644 do CPC/2015). Se as partes discordarem da habilitação, o credor poderá aguardar o vencimento da dívida e pleitear o pagamento nos termos do art. 642.

VII. Avaliação dos bens

O art. 663 do CPC/2015 contém a única hipótese de avaliação de bens no procedimento de arrolamento sumário. Se o credor de obrigação líquida, certa, exigível e demonstrada por prova literal impugnar o valor atribuído pelos herdeiros aos bens que lhe foram reservados para pagamento, o juiz mandará avaliá-los. Caso se apure que os bens reservados são insuficientes para pagar a obrigação, a reserva poderá ser substituída ou complementada.

VIII. Julgados

Obrigatória apresentação de prova literal da dívida para reserva de bens em procedimento de arrolamento

"Agravo de Instrumento. Ação de indenização contra o espólio. Arrolamento. Reserva de bens. Inexistência de prova literal da dívida. Ação indenizatória que ainda pende de julgamento. Pedido baseado em mera expectativa de direito. Ausência de título hábil a demonstrar seja o espólio devedor. Reserva de bens que não encontra respaldo legal. Decisão mantida. Recurso não provido" (TJSP, 3ª Câmara de Direito Privado, AI nº 0062835-10.2012.8.26.0000, Rel. Des. João Pazine Neto, j. 8/5/2012, p. 9/5/2012).

Art. 664 - Quando o valor dos bens do espólio for igual ou inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, o inventário processar-se-á na forma de arrolamento, cabendo ao inventariante nomeado, independentemente

de assinatura de termo de compromisso, apresentar, com suas declarações, a atribuição de valor aos bens do espólio e o plano da partilha.

§ 1º - Se qualquer das partes ou o Ministério Público impugnar a estimativa, o juiz nomeará avaliador, que oferecerá laudo em 10 (dez) dias.

§ 2º - Apresentado o laudo, o juiz, em audiência que designar, deliberará sobre a partilha, decidindo *de plano* todas as reclamações e mandando pagar as dívidas não impugnadas.

§ 3º - Lavrar-se-á de tudo um só termo, assinado pelo juiz, pelo inventariante e pelas partes presentes ou por seus advogados.

§ 4º - Aplicam-se a esta espécie de arrolamento, no que couber, as disposições do art. 672, relativamente ao lançamento, ao pagamento e à quitação da taxa judiciária e do imposto sobre a transmissão da propriedade dos bens do espólio.

§ 5º - Provada a quitação dos tributos relativos aos bens do espólio e às suas rendas, o juiz julgará a partilha.

I. Arrolamento comum

O procedimento de arrolamento comum será observado quando o valor dos bens do espólio for inferior a mil salários mínimos. Não se exige consenso entre os sucessores. O arrolamento comum é um procedimento simplificado do inventário em razão do baixo valor dos bens.

II. Encargos do inventariante e avaliação dos bens

No arrolamento comum, é função do próprio inventariante a avaliação dos bens e a apresentação de um plano de partilha. A avaliação dos bens será realizada por perito designado pelo juiz quando houver impugnação do valor indicado pelo inventariante por qualquer das partes ou pelo Ministério Público.

III. Audiência

A deliberação sobre a partilha e a decisão sobre o pagamento de dívidas serão proferidas em audiência, o que visa a dar maior celeridade ao procedimento.

IV. Pagamento de dívidas

O pagamento de dívidas no arrolamento comum segue a mesma sistemática do pagamento de dívidas no inventário e no arrolamento sumário. O credor deve apresentar prova literal de obrigação certa, líquida e exigível, e as partes deverão anuir ao pagamento; caso não lhe anuam, e desde que a recusa não esteja fundada sobre quitação, serão reservados bens.

V. Fiscalização tributária *a posteriori* do imposto de transmissão

Também no procedimento de arrolamento comum, a fiscalização do recolhimento do imposto de transmissão é realizada *a posteriori* e na esfera administrativa, nos termos do art. 662 do CPC/2015.

VI. Tributos relativos aos bens do espólio e às suas rendas

Diversamente do que ocorre no procedimento de arrolamento sumário (CPC/2015, art. 659), e de acordo com a regra do art. 192 do CTN, as partes deverão comprovar o recolhimento dos tributos relativos aos bens do espólio e às suas rendas antes do julgamento da partilha.

VII. Julgados

Arrolamento comum – desnecessidade de consenso entre herdeiros

"INVENTÁRIO - Decisão que ordenou o processamento do feito no rito de arrolamento simples - Rito do art. 1.036 do CPC que não se confunde com o arrolamento sumário do art. 1.031 do CPC - Desnecessário o consenso entre os herdeiros, bastando o reduzido valor do acervo hereditário - Decisão mantida - Recurso desprovido (TJSP, AI nº 2031273-12.2013.8.26.0000, 1ª Câmara de Direito Privado, Des. Rui Cascaldi, j. 25/2/2014, public. 27/2/2014).

Art. 665 - O inventário processar-se-á também na forma do art. 664, ainda que haja interessado incapaz, desde que concordem todas as partes e o Ministério Público.

I. Efetividade do processo

O CPC/2015 consagra a efetividade do processo ao permitir que o inventário seja processado de acordo com o procedimento simplificado do arrolamento comum, ainda quando houver interessado incapaz. Para tanto, basta que todas as partes e o Ministério Público estejam de acordo. Com efeito, a mera existência de interessado incapaz não impede a adoção de procedimento mais simples e célere para a partilha de bens de baixo valor, desde que ausente prejuízo. O art. 665 (assim como o art. 671, inciso II, do CPC/2015) vem facilitar o trâmite de processos de inventário e partilha quando presente interessado incapaz.

II. Julgados

Validade do procedimento de arrolamento *comum* mesmo quando houver herdeiro incapaz

"[...] PROCEDIMENTO DE ARROLAMENTO COMUM - SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA NO JUÍZO *A QUO* - INCONFORMISMO - VALOR DO ESPÓLIO INFERIOR A 2000 ORTNs - HERDEIRO MENOR - IRRELEVÂNCIA - VIA ADEQUADA DE ARROLAMENTO [...] O inventário é processado através de arrolamento comum (art. 1.036 do CPC) se o valor do espólio não ultrapassa 2.000 ORTNs, independentemente da presença de incapaz ou de concordância entre os herdeiros. [...]" (TJSC, 2ª Câmara de Direito Civil, AC nº 256487, Rel. Des. Monteiro Rocha, j. 16/3/2006).

Validade do procedimento de arrolamento *sumário* mesmo quando houver herdeiro incapaz

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVENTÁRIO - CONVERSÃO EM ARROLAMENTO - MENOR RELATIVAMENTE INCAPAZ - POSSIBILIDADE - PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE E DA CELERIDADE - ARTIGO 5º, INCISO LXXVIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. 'Não ofende o devido processo legal a decisão que converte o inventário em arrolamento, a pedido dos herdeiros, se o plano de partilha respeitar os interesses do herdeiro incapaz, e tiver por finalidade o atendimento à celeridade processual, como princípio previsto no art. 5º, LXXVII, da Constituição Federal' (Parecer proferido pelo Ilustre Procurador de Justiça Milton José Furtado - fl. 116). 2. O princípio da instrumentalidade conduz à aplicação teleológica racional das normas processuais, evitando a literalidade, os excessos do formalismo e que a própria norma se converta em um fim em si mesma. 3. Recurso conhecido e provido" (TJPR, 11ª C.Cível, AI nº 713784-0, Rel. Des. Ruy Muggiati, j. 2/ 2/2011).

Art. 666 - Independerá de inventário ou de arrolamento o pagamento dos valores previstos na Lei nº 6.858, de 24 de novembro de 1980.

I. Pagamento direto de créditos relativos a Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Fundo de Participação PIS-PASEP

O art. 664 do CPC/2015 mantém a redação do art. 1.037 do CPC/1973, a qual foi modificada pela Lei nº 7.109/1982. De acordo com o dispositivo, o pagamento de créditos não recebidos em vida pelo autor da herança decorrentes do FGTS e do Fundo de Participação PIS-PASEP poderá ser realizado diretamente aos dependentes ou sucessores, independentemente de inventário ou arrolamento.

II. Julgados

Inclusão de diferenças salariais no processo de inventário e partilha

"[...] DIFERENÇAS SALARIAIS. FALECIMENTO DO TITULAR. INVENTÁRIO E PARTILHA. LEI 6858/80, § 1º. NÃO APLICAÇÃO. [...]

1. A Lei 6858/80, regulamentada pelo Decreto 85.845/81, destina-se a permitir o rápido acesso a quantias contemporâneas ao óbito, de reduzido montante, notadamente às verbas salariais remanescentes do mês de falecimento do empregado ou do servidor público, e às decorrentes do fim abrupto da relação de trabalho ou do vínculo estatutário, necessárias à sobrevivência imediata de seus dependentes.

2. Os atrasados oriundos de diferenças salariais correspondentes ao reajuste de 28,86% concedido aos servidores públicos federais pelas Leis 8.622 e 8.627, ambas de 1993 e Medida Provisória 1704-2, de 1998, não recebidos em vida pelo titular, devem ser incluídos no inventário e submetidos à partilha entre os herdeiros, da mesma forma como ocorre com as verbas rescisórias obtidas em reclamação trabalhista, não tendo aplicação, nesses casos, a fórmula concebida pela Lei 6858/80. [...]" (STJ, 4ª T., REsp nº 1155832/PB, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Maria Isabel Gallotti, j. 18/2/2014, DJe de 15/8/2014).

Art. 667 - Aplicam-se subsidiariamente a esta Seção as disposições das Seções VII e VIII deste Capítulo.

I. Nova redação

O art. 667 do CPC/2015 recebeu uma redação sutilmente distinta da que tinha o art. 1.038 do CPC/1973, mas que certamente torna mais clara a interpretação dos dispositivos que disciplinam o arrolamento. Com efeito, o art. 667 restringe a aplicação subsidiária dos dispositivos constantes da Seção VII, relativa ao pagamento das dívidas do espólio, e da Seção VIII, que trata do procedimento de partilha. Embora restritiva, a nova redação facilita a compreensão do art. 663, esclarecendo que o pagamento de dívidas no procedimento de arrolamento deve obedecer às regras previstas para o procedimento de inventário e partilha. Quanto à aplicação subsidiária da Seção X, nada foi alterado, uma vez que os arts. 668 a 673 incidem sobre todo o presente Capítulo VI (Capítulo IX, do Livro III, do CPC/1973).

Art. 668 - Cessa a eficácia da tutela provisória prevista nas Seções deste Capítulo:
I - se a ação não for proposta em 30 (trinta) dias contados da data em que da decisão foi intimado o impugnante, o herdeiro excluído ou o credor não admitido;
II - se o juiz extinguir o processo de inventário com ou sem resolução de mérito.

I. Nova redação

A supressão da distinção entre tutela cautelar e tutela antecipada pelo CPC/2015, consideradas em conjunto como "tutelas provisórias" fundadas em "urgência ou evidência" (arts. 294 e seguintes), exigiu a adaptação da redação do art. 668. A antiga referência a "medidas cautelares previstas nas várias seções deste Capítulo" foi substituída por "tutela provisória prevista nas Seções deste Capítulo".

II. A tutela antecipada prevista nas Seções do Capítulo

A tutela provisória prevista nas Seções do Capítulo consiste na reserva de quinhões e créditos de possíveis herdeiros e credores do espólio até que seja apurada definitivamente, em processo próprio, a condição de herdeiro ou a legitimidade da cobrança. Tal qual no CPC/1973, são protegidos os interesses de eventuais herdeiros e credores do espólio diante da iminente partilha dos bens inventariados. Ainda são três as situações tratadas pelo Código, sempre relacionadas à reserva de quinhão ou créditos quando a controvérsia não puder ser resolvida no próprio processo de inventário e tiver de ser direcionada "às vias ordinárias" para a produção de provas que não a documental: (1) reserva de quinhão de herdeiro incluído nas primeiras declarações, mas contestado por alguma das partes (art. 627, § 3º); (2) reserva de quinhão daquele que se julga herdeiro preterido e tem a sua admissão no inventário contestada por alguma das partes (art. 628, § 2º); (3) reserva de bens para pagamento de dívida de terceiro comprovada documentalmente, mas cujo pagamento não tenha sido aceito por todas as partes do inventário (art. 643, parágrafo único). Além da comprovação documental da dívida, a reserva de créditos só será realizada quando a impugnação não estiver fundada em quitação.

III. Cessação da eficácia das medidas cautelares

O dispositivo mantém as duas hipóteses de cessação da eficácia da tutela antecipada que já constavam do CPC/1973: (i) a não propositura da ação no prazo de 30 (trinta) dias pela parte contestante, pelo herdeiro inadmitido ou pelo credor cujo pagamento foi contestado e (ii) a extinção do processo de inventário. Com a perda da eficácia da tutela antecipada, o quinhão e os bens reservados voltam a ser objeto de partilha entre os herdeiros admitidos no processo e, no caso do herdeiro contestado, deverá ser-lhe entregue o quinhão correspondente.

IV. Necessária propositura da ação principal

Tanto no CPC/1973 quanto no CPC/2015, as tutelas de urgência do processo de inventário e partilha não configuram medidas satisfativas de direitos, mas protetivas e assecuratórias de eventuais direitos. Sendo assim, os quinhões e créditos dos supostos herdeiros e credores devem ser reservados apenas enquanto houver controvérsia envolvendo a condição de herdeiro e a legitimidade da cobrança. No CPC/1973, as medidas cautelares estavam sujeitas ao regime do Processo

Cautelar (Livro III), segundo o qual a parte deveria propor a ação principal no prazo de trinta dias da efetivação da medida cautelar (art. 806). No CPC/2015 as tutelas de urgência foram unificadas e o procedimento para pedido e concessão de tutelas de urgência cautelares foi simplificado e otimizado, mas o autor continua com o ônus de formular o pedido principal em até trinta dias após a efetivação da tutela cautelar (art. 309). Se não houvesse a obrigatoriedade de propositura da ação principal em prazo previamente fixado, a conclusão do processo de inventário e partilha ficaria impedida de forma indefinida e injustificável.

V. Contagem do prazo para a propositura da ação principal

O prazo para propositura da ação principal é de 30 (trinta) dias. O início de contagem do prazo dependerá de cada uma das hipóteses de concessão de medida cautelar: (1) no caso de contestação da qualidade de quem foi incluído no título de herdeiro (CPC/2015, art. 627, § 3º), o prazo será contado a partir da intimação, do impugnante, da decisão que remeteu a controvérsia aos meios ordinários; (2) no caso de pedido de admissão no inventário (CPC/2015, art. 628, § 2º), o prazo será contado da intimação do pretenso herdeiro da decisão de indeferimento; e (3) no caso de discordância de pagamento ao credor (CPC/2015, art. 643, parágrafo único), o prazo será contado da intimação da decisão que remete as partes aos meios ordinários.

VI. Extinção do processo

A segunda hipótese de perda de eficácia da tutela antecipada no CPC/2015 é a extinção do processo de inventário. Note-se que o processo de inventário, segundo entendimento consolidado na vigência do CPC/1973 e que deve ser mantido com o CPC/2015, não pode ser extinto enquanto houver quinhão ou bens reservados para eventuais herdeiros e credores (STJ, 4ª T., REsp nº 977.365/BA, Rel. Min. Fernando Gonçalves, p. 10/3/2008). A partilha dos bens reservados permanecerá suspensa até o julgamento final da demanda que discute a qualidade de herdeiro ou a legitimidade da cobrança. Ademais, o processo de inventário e partilha não se extingue por abandono da causa. Constatando a excessiva morosidade na conclusão do processo, o juiz deverá substituir o inventariante (art. 622, inciso II) e nomear um inventariante dativo se for o caso. O processo de inventário e partilha será extinto quando não houver bens a inventariar e partilhar.

VII. Julgados

Cessação da eficácia da medida cautelar após o decurso do prazo para propositura da demanda principal

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - INVENTÁRIO - RESERVA DE BENS - MEDIDA CAUTELAR - DECORRIDOS MAIS DE TRINTAS DIAS, SEM A PROPOSITURA DA AÇÃO PRINCIPAL - PERDA DA EFICÁCIA. A reserva de bens é uma medida cautelar e, de acordo com o art. 1.039 do CPC, para garantir a eficácia é necessária a propositura da ação principal em até 30 dias da intimação do despacho que concedeu a reserva. RECURSO PROVIDO" (TJPR, 6ª Câmara Cível, AI nº 132281-4, Rel. Des. Eraclés Messias, j. 11/6/2003).

Extinção do processo cautelar quando reconhecida a qualidade de herdeiro no processo de inventário

"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CAUTELAR DE RESERVA DE BENS. POSTERIOR RECONHECIMENTO DA AUTORA COMO HERDEIRA NOS AUTOS DE INVENTÁRIO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR EM RELAÇÃO À AÇÃO CAUTELAR. CORRETA EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. DISTRIBUIÇÃO DO

ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. INVERSÃO DA CONDENAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARCIALMENTE” (TJPR, 11ª C.Cível, AC nº 837919-7, Rel. Des. Fernando Wolff Bodziak, j. 16/5/2012).

Manutenção do espólio enquanto houver bens a partilhar

“Encerrado o inventário, mas ainda havendo bens a partilhar, não se pode concluir pela extinção da figura do espólio. Precedente. [...]” (STJ, 4ª T., REsp nº 977.365/BA, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJe de 10/3/2008).

Art. 669 - São sujeitos à sobrepartilha os bens:
I - sonegados;
II - da herança descobertos após a partilha;
III - litigiosos, assim como os de liquidação difícil ou morosa;
IV - situados em lugar remoto da sede do juízo onde se processa o inventário.
Parágrafo único - Os bens mencionados nos incisos III e IV serão reservados à sobrepartilha sob a guarda e administração do mesmo ou de diverso inventariante, a consentimento da maioria dos herdeiros.

I. Sobrepartilha

A sobrepartilha é uma nova partilha de bens do autor da herança que não foram objeto de partilha anteriormente realizada. O art. 669 mantém as situações autorizadoras da sobrepartilha que já eram discriminadas pelo art. 1.040 do CPC/1973: (a) quando o bem deixar de ser inventariado pela sonegação promovida por algum dos herdeiros (inciso I) ou pelo desconhecimento de sua existência (inciso II); ou (b) quando o bem, apesar de conhecido e inventariado, não puder ser partilhado sem atrasar indevidamente a partilha dos demais bens (incisos III e IV). No entanto, todo bem que não tenha sido partilhado no momento oportuno pode ser objeto de sobrepartilha (CC, art. 2.022).

II. A sobrepartilha e a celeridade do processo de inventário e partilha

O objetivo da sobrepartilha é imprimir celeridade à conclusão do processo de inventário e partilha, reduzindo os eventuais e potenciais conflitos entre os herdeiros. Quanto antes cada herdeiro receber o seu quinhão, ou ao menos parte dele, maior é a paz social proporcionada pelo processo. Além disso, é sempre importante lembrar que, pelo princípio da *saisine*, a herança é imediatamente transferida aos herdeiros com a abertura da sucessão (CC, art. 1.784). A morosidade na partilha impede o efetivo exercício da propriedade de bens que já são dos herdeiros, mas permanecem indivisos sob o controle do espólio. Diante de tudo isso, permite-se que bens conhecidos e facilmente partilhados assim o sejam rapidamente, deixando aqueles de difícil divisão para um momento posterior.

III. Prazo prescricional da sobrepartilha

Muito embora a sobrepartilha (assim como a partilha) tenha natureza constitutiva, sujeitando-se portanto à decadência, a jurisprudência consolidou-se no sentido de que a sobrepartilha deve ser pedida no prazo prescricional geral das ações pessoais. Ainda que tecnicamente equivocado,

esse entendimento deve ser mantido na vigência do CPC/2015. Sob a vigência do Código Civil de 1916, o prazo era de 20 anos entre presentes e 15 anos entre ausentes; sob a vigência do atual Código Civil, o prazo é de 10 anos. Em qualquer hipótese, o início do prazo deve obedecer à regra da *actio nata*, isto é, o prazo deve ser contado a partir do momento em que a sobrepartilha poderia ser pedida pelo interessado.

IV. Bens sonegados

Bens sonegados são aqueles ocultados dolosamente do processo de inventário, seja pelo inventariante (CPC/1973, art. 993, inciso IV; CPC/2015, art. 620, inciso IV), seja pelos herdeiros que não os levaram à colação no momento oportuno (CPC/1973, arts. 1.014 e 1.015; CC, art. 1.992; CPC/2015, arts. 639 e 640). A sobrepartilha de bens sonegados, porém, não é uma regra absoluta, competindo ao juiz decidir sobre a colação do bem no próprio processo de inventário quando as provas estiverem pré-constituídas (CPC/1973, art. 1.016; CPC/2015, art. 641) e não houver ação dos demais herdeiros visando à aplicação da pena de sonegação (CC, art. 1.994). A sobrepartilha será aplicável quando a sonegação for descoberta pelos demais herdeiros após a conclusão do inventário ou quando a análise da sonegação exigir “dilação probatória diversa da documental” (CPC/2015, art. 641, § 2º). No entanto, nessa segunda hipótese, nada impede que, remetidas as partes às “vias ordinárias”, ainda assim a questão seja resolvida em tempo de inventariar e partilhar o bem sonegado com os demais.

V. Bens desconhecidos

Os bens desconhecidos são relegados à sobrepartilha justamente por não terem sido inventariados no momento oportuno. O prazo prescricional para a sobrepartilha de bens desconhecidos deve ser contado a partir do momento em que os herdeiros descobriram a existência do bem.

VI. Bens litigiosos e de liquidação difícil ou morosa

Os bens litigiosos e de liquidação difícil ou morosa serão objeto de sobrepartilha sempre que protelarem indevidamente a partilha dos demais bens do espólio. Não obstante ser controversa a jurisprudência na vigência do CPC/1973, prevalecia o entendimento doutrinário de que bens litigiosos, desde que não houvesse nenhuma restrição judicial, poderiam ser partilhados pelos herdeiros, os quais assumiriam o risco do processo em curso. A questão não foi dirimida pelo CPC/2015.

VII. Bens situados em lugar remoto

O fato de estar situado em lugar distante do foro do inventário não implica, por si só, que o bem será reservado à sobrepartilha. O que determina a sobrepartilha de bem situado em lugar remoto é a concreta dificuldade de sua inventariação e o indevido atraso provocado na partilha dos demais bens.

VIII. Inventariante e sobrepartilha

A existência de bens conhecidos, mas relegados à sobrepartilha, impõe a manutenção do espólio e, como consequência, a manutenção do inventariante para administração de tais bens, obedecendo-se à regra geral de nomeação (CPC/2015, art. 617). O dispositivo mantém a essência da redação anterior ao referir-se a “consentimento da maioria dos herdeiros”. Igualmente ao que ocorria no CPC/1973, a expressão deve ser compreendida com reserva. A função do inventariante é garantir a correta inventariação e partilha dos bens a todos os herdeiros, e não satisfazer apenas os interesses da maioria. Verificada a transgressão dos deveres inerentes à inventariança, ainda que contrariando a vontade da maioria dos herdeiros, o juiz deverá substituir o inventariante.

IX. Recurso cabível contra decisão que autoriza a sobrepartilha de bens

O CPC/2015 estabeleceu expressamente que decisões proferidas em processo de inventário estão sujeitas a agravo de instrumento (art. 1.015, parágrafo único). Desse modo, a decisão que autoriza a sobrepartilha de bens poderá ser impugnada por recurso de agravo de instrumento.

X. Alteração promovida pelo CPC/2015

O CPC/1973 previa uma exceção à sobrepartilha no parágrafo único do art. 1.045: no inventário a que se procedesse por morte do cônjuge herdeiro supérstite, poderiam ser descritos e partilhados bens omitidos no inventário do cônjuge pré-morto, independentemente de sobrepartilha. Essa hipótese não foi mantida no CPC/2015.

XI. Julgados

Cabimento da sobrepartilha de qualquer bem não partilhado

"[...] INVENTÁRIO. LEVANTAMENTO DE VALORES QUE NÃO FORAM OBJETO DE PARTILHA HOMOLOGADA JUDICIALMENTE. [...] 2. Cabimento de sobrepartilha de todo e qualquer bem do espólio que deveria ter vindo à partilha, qualquer que seja a causa da omissão ou retardamento. Precedentes. [...]" (STJ, 3ª T., AgRg no REsp nº 1151143/RJ, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe de 10/9/2012).

Prazo *prescricional* vintenário da sobrepartilha sob a vigência do Código Civil de 1916

"A pretensão a sobrepartilha de bens não se subordina ao prazo prescricional do art. 178, § 9º, I, *c*, mas ao disposto no art. 177 do Código Civil de 1916" (STJ, 4ª T., AgRg no Ag nº 740.560/SP, Rel. Min. Raul Araújo, DJe de 2/8/2010).

Sobrepartilha de bem litigioso

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SOBREPARTILHA DE BEM LITIGIOSO - MERA EXPECTATIVA - INDEFERIMENTO - DECISÃO CORRETA - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. Os bens litigiosos ficam reservados à sobrepartilha, mas é necessário que antes ocorra decisão final quanto ao direito, passando tais bens à esfera de domínio do espólio" (TJPR, 7ª C.Cível, AI nº 161912-9, Rel. Espedito Reis do Amaral, j. 9/11/2004).

Art. 670 - Na sobrepartilha dos bens, observar-se-á o processo de inventário e de partilha.
Parágrafo único - A sobrepartilha correrá nos autos do inventário do autor da herança.

I. Sobrepartilha e partilha

O CPC/2015 preservou disposição no sentido de que a sobrepartilha deve observar o processo de inventário e partilha. Na verdade, como já se entendia sob a vigência do CPC/1973, a sobrepartilha é uma etapa do próprio processo de inventário e partilha original, o qual não se extingue enquanto não forem inventariados e partilhados todos os bens. Daí manter-se a previsão de que a sobrepartilha correrá nos mesmos autos do inventário do autor da herança.

II. Competência

Tratando-se de mesmo processo, é competente para a sobrepartilha o mesmo foro em que tramitou o processo de inventário e partilha.

III. Legitimidade

A legitimidade para pedir a sobrepartilha é idêntica àquela para pedir o inventário (CPC/2015, arts. 615 e 616).

IV. Manutenção do espólio

Remanescendo bens indivisos e conhecidos, tais quais os litigiosos, de difícil liquidação ou localizados em lugar remoto, o espólio continuará existindo, ainda que já tenha sido proferida a sentença de partilha dos demais bens (STJ, 3ª T., REsp nº 284669/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 10/4/2001, p. 13/8/2001).

V. Descabimento de ação rescisória de partilha

A omissão ou sonegação de bens não autoriza a propositura de ação rescisória da sentença de partilha. Em ambas as hipóteses, os bens deverão ser, simplesmente, objeto de sobrepartilha.

VI. Julgados

Legitimidade dos herdeiros para defender em juízo bens ainda não partilhados

"CIVIL E PROCESSO CIVIL. SUCESSÃO. INVENTÁRIO E PARTILHA. LEGITIMIDADE DO CO-HERDEIRO PARA DEFENDER EM JUÍZO A UNIVERSALIDADE DA HERANÇA.

I - Nos termos do artigo 1.580 do Código Civil de 1916, até a partilha, 'qualquer dos co-herdeiros pode reclamar a universalidade da herança ao terceiro, que indevidamente a possua'.

II - Considerando que é a própria indivisibilidade do bem objeto da herança que cria em favor dos herdeiros a situação de condomínio que lhes autoriza a, de per si, atuar na defesa do patrimônio comum, é de se concluir que sempre que presente essa situação, estará configurada a legitimidade destacada.

III - Em outras palavras, a restrição temporal imposta pelo artigo 1.580, parágrafo único, do Código Civil de 1916 - 'até a partilha', só se aplica em relação aos bens que foram objeto da partilha, porque em relação aos demais, sujeitos a uma sobrepartilha, persiste a situação de indivisibilidade e, por conseguinte, a legitimação. [...]" (3ª T., REsp nº 844.248/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 20/5/2010, DJe 10/6/2010).

Manutenção do espólio quando houver bens a ser sobrepartilhados

"Recurso especial - Processual Civil - Dissídio jurisprudencial - Comprovação - Espólio - Sentença que homologa a partilha - Trânsito em julgado - Art. 1.040, III e IV, do CPC - Bens sujeitos à sobrepartilha.

[...] II - Na hipótese de existirem bens sujeitos à sobrepartilha por serem litigiosos ou por estarem situados em lugar remoto da sede do juízo onde se processa o inventário, o espólio permanece existindo, ainda que transitada em julgado a sentença que homologou a partilha dos demais bens do espólio.

Recurso Especial a que se dá provimento, na parte em que foi conhecido" (3ª T., REsp nº 284669/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 10/4/2001, DJ de 13/8/2001, p. 152).

Art. 671 - O juiz nomeará curador especial:
I - ao ausente, se o não tiver;
II - ao incapaz, se concorrer na partilha com o seu representante, desde que exista colisão de interesses.

I. Nomeação de curador especial ao ausente

Mantida quase que na integralidade a redação do art. 1.042 do CPC/1973, o art. 671 reitera, no âmbito do processo de inventário e partilha, a regra geral de que a todo ausente deve ser nomeado um curador especial que administre os seus bens e o represente nos atos jurídicos em geral, sobretudo em juízo (CC, arts. 22 a 25).

II. Nomeação de curador especial ao incapaz

O inciso II prevê a nomeação de curador especial ao incapaz quando, concorrendo na partilha com o seu representante, houver conflito de interesses entre eles. O CPC/2015 teve o cuidado de apontar situação que já estava sedimentada na doutrina e na jurisprudência: a mera concorrência na partilha é insuficiente para que o representante seja afastado de suas funções e seja nomeado um curador especial ao incapaz.

III. Julgados

Curador especial em caso de conflito de interesses

"INVENTÁRIO. ADJUDICAÇÃO. NULIDADE. HERDEIRO PRETERIDO. PRESCRIÇÃO. NOMEAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL. Somente se justifica a nomeação de Curador Especial quando colidentes os interesses dos incapazes e os de seu representante legal. Precedentes do STJ. [...]" (STJ, 4ª T., REsp nº 114.310/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 17/2/2003).

Art. 672 - É lícita a cumulação de inventários para a partilha de heranças de pessoas diversas quando houver:
I – identidade de pessoas entre as quais devam ser repartidos os bens;
II – heranças deixadas pelos dois cônjuges ou companheiros;
III – dependência de uma das partilhas em relação à outra.
Parágrafo único - No caso previsto no inciso III, se a dependência for parcial, por haver outros bens, o juiz pode ordenar a tramitação separada, se melhor convier ao interesse das partes ou à celeridade processual.

I. Cumulação de inventários e partilhas

Em prol da economia processual e efetividade do processo, o art. 1.043 do CPC/1973 permitia a cumulação de inventários dos bens dos cônjuges quando o falecimento do cônjuge meeiro supérstite ocorresse antes da partilha dos bens do cônjuge pré-morto e quando os herdeiros fossem os mesmos. O art. 1.044, por sua vez, permitia a cumulação dos inventários do autor da herança com o do herdeiro quando este falecesse na pendência do inventário daquele, desde que não houvesse outros bens além do seu quinhão na herança. Ambas as hipóteses foram reunidas no art. 672 do CPC/2015 sob uma disciplina de cumulação de inventários mais simples e mais ampla.

De acordo com o art. 672, permite-se a cumulação em três hipóteses distintas: quando houver identidade entre aqueles que receberão os bens inventariados; quando os inventários a ser cumulados forem de cônjuges ou companheiros; e quando houver dependência de uma das partilhas em relação à outra (como ocorria, por exemplo, no caso do art. 1.044 do CPC/1973).

II. Existência de bens diversos

Sob a vigência do CPC/1973 entendia-se que os inventários e partilhas dos cônjuges poderiam ser cumulados ainda que os bens de um e de outro fossem diversos. De maneira um pouco lacônica, o CPC/2015 consolida tal entendimento ao retirar a referência a "cônjuge meeiro" e prever genericamente a cumulação de inventários de heranças deixadas por cônjuges ou companheiros, independentemente de confundirem-se, ou não, os bens.

III. Procedimento

Tal qual ocorria na vigência do CPC/1973, ambos os inventários poderão ser abertos ao mesmo tempo pela propositura de uma única demanda. O procedimento de cumulação seguirá a regra geral de cumulação entre processos e, embora o CPC/2015 silencie sobre o assunto, parece evidente que o inventariante será o mesmo para ambos os inventários. Em caso de cumulação superveniente, pode-se manter o inventariante nomeado para o primeiro inventário ou nomear-se um novo. O descumprimento dos deveres da inventariança em relação a um dos inventários implicará a substituição do inventariante também no outro.

IV. Obrigatoriedade da cumulação

Apesar da expressão "É lícita a cumulação" presente no *caput* do art. 672, é de se concluir que a cumulação de inventários é uma imposição legal. Se assim não fosse, não haveria razão para estabelecer uma exceção expressa à cumulação de inventários em caso de dependência meramente parcial (parágrafo único). Desse modo, sempre que verificadas as hipóteses legais, os inventários deverão ser cumulados, salvo quando houver dependência parcial entre as partilhas e os bens adicionais puderem tumultuar indevidamente o andamento do processo.

V. Julgados

Existência de bens diversos

"O art. 1.043 do Código de Processo Civil prescreve que 'as duas heranças serão cumulativamente inventariadas e partilhadas, se os herdeiros de ambos forem os mesmos', sendo este, portanto, o único requisito legal para a reunião dos inventários, não repercutindo para esse efeito a existência de bens diversos. [...]" (STJ, 3ª T., REsp nº 311.506/AL, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 9/9/2002).

Obrigatoriedade da cumulação

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - INVENTÁRIO - FALECIMENTO DE CÔNJUGE MEEIRO SUPÉRSTITE ANTES DA PARTILHA DE BENS - DECISÃO SINGULAR QUE INDEFERE PEDIDO DE CUMULAÇÃO DE INVENTÁRIOS E NOMEIA TERCEIRO ESTRANHO PARA O CARGO DE INVENTARIANTE DATIVO - VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI - DECISÃO REFORMADA - RECURSO PROVIDO" (TJPR, 12ª C.Cível, AI nº 921771-2, Rel. Joeci Machado Camargo, j. 19/9/2012).

Cumulação de inventários quando distintos os herdeiros, mas idênticos os bens

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - REMOÇÃO DE INVENTARIANTE - NOMEAÇÃO DE

NOVA INVENTARIANTE - EXISTÊNCIA DE CUMULATIVIDADE DE HERANÇAS - HERDEIROS DISTINTOS - MESMOS BENS - EFEITO SUSPENSIVO INDEFERIDO - DESPROVIMENTO. 'Não se mostra razoável a nomeação de dois inventariantes para a administração dos mesmos e indivisos bens, embora diversos os herdeiros, devendo, o inventário, nesse caso, ser feito de acordo com o disposto no art. 1043 do Código de Processo Civil'. [Acórdão nº 12588, 1ª Câmara Cível, Relator Des. J. Vidal Coelho]" (TJPR, 6ª C.Cível, AI nº 137976-8, Rel. Leonardo Lustosa, j. 27/8/2003).

"COMPETÊNCIA – CONFLITO NEGATIVO – INVENTÁRIOS - IRMÃS SOLTEIRAS - REUNIÃO. Recomendável é a reunião de inventários que se processam em juízos diversos, da mesma comarca, de heranças de irmãs solteiras, sob o mesmo inventariante, e restritas aos mesmos bens. Inteligência dos arts. 1043 e 1044 do CPC, sob o prisma do princípio da economia processual e do caráter instrumental do processo. Competente o juízo suscitante" (TJPR, II Grupo de Câmaras Cíveis, CC nº 40660-8, Rel. Newton Luz, j. 22/6/1995).

Aplicabilidade do art. 1.044 do CPC/1973

"RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO – INVENTÁRIO – MORTE DE FILHO HERDEIRO – SUCESSÃO DOS NETOS, POR DIREITO DE TRANSMISSÃO – DECISÃO ACERTADA – RECURSO NÃO PROVIDO. Observada a morte do herdeiro, posteriormente à abertura da sucessão, e não tendo outros bens a inventariar a não ser aqueles que receberia por herança de seu falecido pai, é de ser aplicada a norma do artigo 1.044 do Código de Processo Civil, com a habilitação dos seus herdeiros nos autos de inventário do avô falecido, para que se realize a partilha, por direito de transmissão. Recurso não provido" (TJPR, 8ª C.Cível, AI nº 156934-2, Guarapuava, Rel. Jorge Wagih Massad, j. 6/10/2004).

Impossibilidade de partilha de herdeiro falecido quando o inventário já estiver encerrado

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARROLAMENTO. PRETENSÃO DE PARTILHA DO QUINHÃO DE HERDEIRO FALECIDO NO CURSO DO PROCESSO. EXEGESE DO ART. 1.044 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. PROCESSO JÁ ENCERRADO, DEVIDO AO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DA PARTILHA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS DO HERDEIRO FALECIDO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA À AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. RETIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCLUSÃO DE HERDEIROS DO HERDEIRO FALECIDO QUE NÃO SE TRATA DE MERA RETIFICAÇÃO E, QUE POR SE TRATAREM DE MENORES, IMPLICARIA EM ALTERAÇÃO DO RITO DE ARROLAMENTO PARA INVENTÁRIO. NECESSIDADE DE ABERTURA DE OUTRO INVENTÁRIO. AGRAVO DESPROVIDO" (TJPR, 11ª Câmara Cível, AI nº 535123-7, Rel. Augusto Lopes Cortes, j. 28/1/2009).

Obrigatória citação de herdeiros do herdeiro falecido

"[...] FILHO HERDEIRO QUE FALECE NO CURSO DO PROCESSO - INEXISTÊNCIA DE CITAÇÃO DOS SUCESSORES DO HERDEIRO FALECIDO - NULIDADE RECONHECIDA DE OFÍCIO RESTANDO PREJUDICADA A ANÁLISE DO APELO E DO AGRAVO RETIDO.

[...] Ocorrendo o falecimento de herdeiro, no curso do inventário, necessário se faz a citação de seus sucessores, sob pena de nulidade da partilha" (TJPR, 12ª C.Cível, AC nº 568939-6, Rel. Rafael Augusto Cassetari, j. 5/8/2009).

Art. 673 - No caso previsto no art. 672, inciso II, prevalecerão as primeiras declarações, assim como o laudo de avaliação, salvo se alterado o valor dos bens.

I. Aproveitamento das primeiras declarações e laudo de avaliação

Mais uma vez o legislador buscou garantir economia processual ao permitir que as primeiras declarações e o laudo de avaliação dos bens apresentados para a partilha do autor da herança pré-morto sejam aproveitados também para a partilha dos bens do cônjuge ou companheiro supérstite. Mesmo que haja habilitação de novos herdeiros ou haja novos bens a ser partilhados, isso não invalida as informações constantes das primeiras declarações. Como regra, deverá ser levado em consideração o último laudo de avaliação elaborado no processo de inventário do pré-morto. Será desconsiderado, porém, quando houver alteração no valor dos bens. Nesse caso, uma nova avaliação deverá ser realizada.

Art. 674 - Quem, não sendo parte no processo, sofrer constrição ou ameaça de constrição sobre bens que possua ou sobre os quais tenha direito incompatível com o ato constritivo, poderá requerer seu desfazimento ou sua inibição por meio de embargos de terceiro.
§ 1º - Os embargos podem ser de terceiro proprietário, inclusive fiduciário, ou possuidor.
§ 2º- Considera-se terceiro, para ajuizamento dos embargos:
I - o cônjuge ou companheiro, quando defende a posse de bens próprios ou de sua meação, ressalvado o disposto no art. 843;
II - o adquirente de bens cuja constrição decorreu de decisão que declara a ineficácia da alienação realizada em fraude à execução;
III - quem sofre constrição judicial de seus bens por força de desconsideração da personalidade jurídica, de cujo incidente não fez parte;
IV - o credor com garantia real para obstar expropriação judicial do objeto de direito real de garantia, caso não tenha sido intimado, nos termos legais dos atos expropriatórios respectivos.

Autor
Rodolfo da Costa Manso Real Amadeo

I. Conceito, natureza e finalidade dos embargos de terceiro

Os embargos de terceiro podem ser conceituados como uma ação autônoma, de procedimento especial, incidente em outro processo, pela qual o terceiro pretende desconstituir (ou evitar a prática de) ato constritivo judicial sobre bens de sua posse, de sua propriedade ou sobre os quais tenha direito incompatível com a constrição judicial.

Sua natureza, portanto, é de ação autônoma, com eficácia desconstitutiva (ou constitutiva negativa), tendo por finalidade principal desfazer (ou inibir no caso dos embargos de terceiro preventivos) a prática de atos judiciais de constrição de bens, como a penhora, o arresto, o sequestro, etc. Embora sirvam para impugnar atos judiciais, os embargos de terceiro não têm natureza de recurso, incluindo-se entre os *meios autônomos de impugnação*, como a ação rescisória e o mandado de segurança.

II. Interesse de agir para oposição de embargos de terceiro

O interesse de agir para a oposição de embargos de terceiro surge em razão da realização ou da ameaça concreta e iminente de realização de ato de constrição judicial de um determinado bem sobre o qual o terceiro tenha posse, propriedade ou outro direito incompatível com a prática desse ato.

Os atos de constrição judicial que dão ensejo à oposição dos embargos de terceiro podem ter sido praticados em processo de execução de título extrajudicial, na fase de cumprimento de sentença (*v.g.* penhora) ou mesmo na fase de conhecimento, por meio de tutela provisória (*v.g.*

arresto) ou de sentença definitiva (*v.g.* nas ações possessórias). Podem ainda ser provenientes tanto de procedimentos de jurisdição contenciosa quanto de jurisdição voluntária, como no caso da alienação judicial (CPC/2015, art. 730).

Em regra, é a prática do ato de constrição judicial que faz nascer o interesse de agir para a oposição dos embargos de terceiro. Tal ato deve ter sido praticado em processo pendente, que ainda não tenha sido encerrado por uma sentença transitada em julgado (CPC/2015, art. 675), sendo necessário, ainda, que o próprio ato de constrição permaneça existente na época do ajuizamento e durante todo o curso dos embargos de terceiro. Se o ato de constrição impugnado deixar de existir, haverá perda superveniente do interesse de agir nos embargos de terceiro, pois o objetivo que se buscava – desconstituir o ato judicial de constrição – já terá sido alcançado.

O art. 674 ainda prevê a figura dos *embargos de terceiro preventivos*, que se voltam não contra um ato de constrição já praticado, mas sim contra a *ameaça de constrição*. Tal modalidade preventiva de embargos de terceiro não era expressamente prevista no CPC/1973, mas já era admitida pela jurisprudência. É necessário, contudo, que a ameaça de constrição seja *concreta* e *iminente*. Vale dizer, é necessário que o bem do terceiro já tenha sido identificado como o objeto do ato de constrição e que tal ato esteja na iminência de ser praticado. Por exemplo, não basta a mera indicação à penhora do bem do terceiro pelo exequente ou pelo executado para configurar a existência de interesse de agir para os embargos de terceiro preventivos. É preciso que o juiz já tenha deferido a penhora sobre o bem, o que indica que sua constrição é iminente.

III. Legitimidade ativa

Os §§ 1º e 2º do art. 674 do CPC/2015 estabelecem os casos de legitimados ativos para a oposição dos embargos de terceiro.

Regra geral, o embargante será o *terceiro* titular de posse, propriedade (inclusive fiduciária) ou outro direito sobre o bem que seja incompatível com a sua constrição judicial proveniente daquele processo onde se realizou o ato que se quer desconstituir.

O conceito de *terceiro*, aqui, é eminentemente processual, opondo-se à condição de parte. Assim, será terceiro todo aquele que não seja parte no processo onde foi praticado o ato de constrição judicial.

Não se deve perquirir sobre a relação jurídica de direito material. Assim, mesmo aqueles que poderiam – ou mesmo deveriam – ter sido partes no processo principal e não o foram (*v.g.* devedores solidários e litisconsortes unitários não incluídos no polo passivo do processo) serão terceiros e, portanto, poderão atacar eventual ato constritivo de seus bens por meio dos embargos de terceiro.

Para que se configure a legitimidade ativa para oposição dos embargos de terceiro, não basta que o embargante seja apenas terceiro em relação ao processo principal. Exige-se também que seja *titular de posse, propriedade ou direito incompatível com o ato de constrição do bem*.

Quanto à *posse* para efeito de aferição da legitimidade ativa para oposição de embargos de terceiro, não interessa a sua qualificação. Ainda que a posse do terceiro seja injusta ou de má-fé, ele estará legitimado para opor embargos de terceiro. As questões concernentes à qualificação e aos defeitos da posse invocada pelo embargante escapam à análise da legitimidade ativa, situando-se já no plano do mérito dos embargos de terceiro, onde se verificará se o direito invocado pelo embargante justifica ou não a desconstituição do ato constritivo emanado do processo principal.

Diferentemente do que ocorria no regime do CPC/1973, o § 1º do art. 674 do CPC/2015 atribui legitimidade ativa ao titular de *propriedade* totalmente destituído de posse, como o do proprietário esbulhado ou o do adquirente que ainda não foi imitido na posse do bem adquirido.

Nessa mesma linha e positivando o que já vinha sendo admitido na jurisprudência, o CPC/2015 atribui legitimidade ativa também ao *proprietário fiduciário*. Assim, por exemplo, também a instituição financeira que for proprietária fiduciária do bem poderá opor embargos de terceiro para desconstituir ato de constrição judicial que recaia sobre o bem objeto da garantia que esteja na posse direta do devedor.

Por fim, são legitimados ativos para a oposição dos embargos de terceiro os *titulares de direitos incompatíveis com o ato de constrição*, como o caso sociedade em relação à penhora de cotas sociais de um de seus sócios. Ou, ainda, o caso expressamente previsto no art. 674, § 2º, inciso IV, do CPC/2015, em que o credor com garantia real usa os embargos de terceiro para obstar a expropriação judicial do bem objeto da garantia, preservando seu direito de preferência.

Ao lado da regra geral da legitimidade ativa, o § 2º do art. 674 do CPC/2015 traz quatro casos específicos de pessoas que são *consideradas terceiros* para efeitos de oposição dos embargos, quais sejam: (i) o cônjuge ou companheiro para defender seus bens próprios ou de sua meação; (ii) o adquirente de bem em fraude à execução; (iii) o sócio (ou a sociedade, no caso de desconsideração "inversa" – CPC/2015, art. 133, § 2º) que não participou do incidente de desconsideração da personalidade jurídica e que, não obstante, teve seus bens em razão dessa desconsideração; e (iv) o já mencionado caso do credor com garantia real.

Em relação ao *cônjuge e ao companheiro*, o art. 674, § 2º, inciso I, do CPC/2015 positivou o entendimento da Súmula nº 134 do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual "embora intimado da penhora em imóvel do casal, o cônjuge do executado pode opor embargos de terceiro para defesa de sua meação". A única ressalva feita pelo dispositivo diz respeito à incidência do art. 843 do CPC/2015, que trata da penhora de quota-parte de bens indivisíveis. Nesse caso, ainda que os embargos de terceiro sejam julgados procedentes, a penhora subsistirá e a quota-parte relativa à meação do cônjuge ou do companheiro recairá sobre o produto da alienação do bem. O dispositivo, aqui, refere-se ao caso em que o cônjuge ou o companheiro não figuram como parte no processo em que o ato constritivo foi praticado. Sendo parte, o cônjuge ou companheiro deverão se opor ao ato pelos meios próprios do processo em que figurem, como os embargos à execução ou a impugnação ao cumprimento de sentença (CPC/2015, arts. 525 e 914).

O CPC/2015 prevê expressamente, no inciso II do § 2º do seu art. 674, que se considera terceiro o *adquirente de bens em fraude à execução*. Jamais se teve muita dúvida quanto à qualidade de terceiro do adquirente de bens em fraude de execução. O que talvez o legislador de 2015 tenha querido deixar claro é que os embargos de terceiro são o meio mais adequado para a oposição do terceiro contra o ato constritivo judicial decorrente de fraude de execução, e não o mandado de segurança ou o recurso de terceiro prejudicado.

Quanto à desconsideração da personalidade jurídica, a interpretação conjunta dos arts. 135 e 674, § 2º, inciso III, do CPC/2015 indica que os embargos de terceiro só podem ser opostos pelo sócio, acionista, administrador (ou pela sociedade, no caso da "desconsideração inversa"), se estes não foram citados para fazer parte do incidente previsto nos arts. 133 a 137. No sistema do CPC/1973, havia séria dúvida sobre o cabimento de embargos de terceiro ou de embargos à execução no caso da desconsideração da personalidade jurídica, sobretudo se o sócio tivesse sido intimado da decisão da desconsideração no processo principal. O CPC/2015 põe fim a essa dúvida. A defesa do sócio deverá ocorrer por meio do incidente de desconsideração da personalidade jurídica e, apenas nos casos excepcionais em que não tenha participado desse incidente, é que ele poderá opor embargos de terceiro.

Por fim, o art. 674, § 2º, inciso IV, do CPC/2015 atribui legitimidade ativa para opor embargos de terceiro ao *credor com garantia real* que não foi intimado do ato de constrição do bem objeto da garantia. O objetivo desses embargos é obstar a realização da alienação judicial do bem para garantir ao credor seu direito de preferência. Deve-se ressaltar que só é legitimado ativo o credor com garantia real *que não foi intimado* do ato constritivo. Se o credor tiver sido intimado do ato (CPC/2015, art. 799, inciso I), ele já terá tido oportunidade de defender seu direito de preferência no processo principal.

IV. Súmulas do STJ

Súmula nº 84: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro."

Súmula nº 134: "Embora intimado da penhora em imóvel do casal, o cônjuge do executado pode opor embargos de terceiro para defesa de sua meação."

V. Julgados

"[...] É cediço na Corte que os embargos de terceiro são cabíveis de forma preventiva, quando o terceiro estiver na ameaça iminente de apreensão judicial do bem de sua propriedade. Precedentes: REsp 751513/RJ, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21/08/2006 Resp. nº 1.702/CE, Relator o Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 9/4/90; REsp nº 389.854/PR, Relator o Ministro Sálvio de Figueiredo, DJ de 19/12/02. 4. A ameaça de lesão encerra o interesse de agir no ajuizamento preventivo dos embargos de terceiro, máxime à luz da cláusula pétrea da inafastabilidade, no sentido de que nenhuma lesão ou ameaça de lesão escapará à apreciação do judiciário (art. 5º, inciso XXXV, da CF)." (STJ, 1ª T., REsp nº 1.019.314, Rel. Min. Luiz Fux, j. 2/3/2010).

"A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que os embargos de terceiro são admissíveis não apenas quando tenha ocorrido a efetiva constrição, mas também preventivamente." (STJ, 2ª T., AgRg no REsp nº 1.367.984, Rel. Min. Humberto Martins, j. 11/11/2014).

"Nos termos da jurisprudência do STJ, é possível ao credor a oposição de embargos de terceiro para resguardar o bem alienado fiduciariamente, que foi objeto de restrição judicial (sequestro)." (STJ, 4ª T., REsp nº 622.898, Rel. Min. Aldir Passarinho Jr., j. 4/5/2010).

"Já assentou a jurisprudência das duas Turmas que compõem a Seção de Direito Privado desta Corte, que a sociedade tem legitimidade ativa para opor embargos de terceiros com o objetivo de afastar a penhora incidente sobre as quotas de sócio." (STJ, 3ª T., REsp nº 285.735, Rel. Min. Menezes Direito, j. 20/8/2001).

"A jurisprudência desta Corte Superior, desde o seu início, firmou-se no sentido de admitir a oposição de embargos de terceiro para desconstituir penhora de cotas do capital social de empresas (bem incorpóreo). [...] Essa interpretação extensiva das hipóteses de cabimento dos embargos de terceiro vai ao encontro do disposto no Código de Processo Civil de 2015, estatuindo expressamente que os embargos de terceiro também serão cabíveis para a defesa de '*direito incompatível com o ato constritivo*' (art. 674, caput, da Lei 13.105/15)" (STJ, 3ª T., REsp nº 1.554.729, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 3/5/2016).

"É cediço que a impetração de mandado de segurança contra ato judicial, pelo terceiro prejudicado, não se revela admissível na hipótese em que cabível o manejo de embargos de terceiro, remédio processual adequado quando necessária ampla dilação probatória (Precedentes do STJ: AgRg no RMS 32.420/ES, Rel. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do

TJ/RS), Terceira Turma, julgado em 16.09.2010, DJe 22.09.2010; AgRg no RMS 28.664/SP, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 15.12.2009, DJe 04.02.2010; AgRg no RMS 27.942/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 01.10.2009, DJe 18.11.2009; e RMS 27.503/MS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 01.09.2009, DJe 14.09.2009).” (STJ, 1ª T., RMS nº 24.487, Rel. Min. Luiz Fux, j. 16/11/2010).

“Embargos de Terceiro. Execução em Locação. Penhora de bem imóvel. Embargante que é coproprietária e não é parte na execução. Bem imóvel indivisível. Prosseguimento da execução pela totalidade. Reserva do produto da alienação. Inteligência do artigo 843, do Novo Código de Processo Civil. Dispositivo legal que deu nova redação, mais abrangente, ao antigo artigo 655-B do Código de 1973, equiparando o coproprietário ao cônjuge alheio à execução. Inaplicabilidade do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça quanto à possibilidade de penhora de fração ideal de imóvel indivisível, ainda com base na legislação processual anterior. Mantida a penhora do imóvel em sua totalidade, resguardada a quota-parte do produto da arrematação” (TJSP, 33ª Câm. Dir. Priv., Apel. nº 0010795-27.2013.8.26.0223, Rel. Des. Sá Moreira de Oliveira, j. 31/10/2016).

Art. 675 - Os embargos podem ser opostos a qualquer tempo no processo de conhecimento enquanto não transitada em julgado a sentença e, no cumprimento de sentença ou no processo de execução, até 5 (cinco) dias depois da adjudicação, da alienação por iniciativa particular ou da arrematação, mas sempre antes da assinatura da respectiva carta.
Parágrafo único - Caso identifique a existência de terceiro titular de interesse em embargar o ato, o juiz mandará intimá-lo pessoalmente.

I. Prazo para oposição dos embargos de terceiro

O art. 675 do CPC/2015 estabelece os prazos para a oposição dos embargos de terceiro. Como visto anteriormente, os embargos de terceiro cabem tanto na fase de conhecimento do processo quanto na fase de cumprimento de sentença ou no processo de execução.

Quando o ato de constrição judicial tiver sido praticado na fase de conhecimento do processo (*v.g.* arresto ou sequestro concedidos em tutela provisória), o prazo para oposição dos embargos terminará com o trânsito em julgado da sentença. Há situações, no entanto, em que é possível a oposição de embargos de terceiro mesmo após o trânsito em julgado. Trata-se dos casos de ações executivas *lato sensu*, em que o ato de constrição do bem seja praticado após o trânsito em julgado, mas sem a instauração propriamente dita de uma fase de cumprimento de sentença (*v.g.* ação possessória em que não houve o deferimento da liminar, CPC/2015, arts. 554 e ss.).

Já quando o ato de constrição judicial tiver sido praticado na fase de cumprimento de sentença ou no processo de execução, os embargos de terceiro serão cabíveis até cinco dias após a alienação do bem, seja por adjudicação, alienação por iniciativa particular ou arrematação, salvo se a respectiva carta for assinada pelo juiz em prazo menor. A assinatura da carta marca o término do prazo para oposição de embargos de terceiro.

Situação interessante é a da constrição de dinheiro pertencente ao terceiro. Como não há carta a ser assinada pelo juiz para a transmissão de dinheiro, firmou-se o entendimento jurisprudencial

de que o prazo para a oposição dos embargos de terceiro termina após cinco dias do deferimento da expedição de guia de levantamento em favor do credor.

Por fim, o parágrafo único do art. 675 do CPC/2015 prevê que, nos casos em que seja facilmente identificável o terceiro que tenha interesse em embargar o ato constritivo, o juiz determinará a sua intimação para que exerça seu direito ao contraditório. Um exemplo claro é o da penhora de bem imóvel em fraude à execução. Se o exequente apresenta a matrícula do imóvel demonstrando que o bem foi alienado no curso do processo e pleiteia a decretação da fraude à execução e a penhora do bem, já é possível ao juiz identificar na própria matrícula o terceiro adquirente do bem, que deverá ser intimado pessoalmente, em obediência ao art. 675, parágrafo único, do CPC/2015.

Nos casos de fraude à execução, como no exemplo anterior, incide também o art. 792, § 4º, do CPC/2015, que prevê o prazo especial de 15 dias, contados de sua intimação, para o terceiro opor seus embargos. Por se tratar de norma específica, o prazo do art. 792, § 4º, prevalece sobre o prazo geral do art. 675 do CPC/2015.

A perda do prazo para a oposição dos embargos de terceiro não acarreta nenhum efeito no plano do direito material. O terceiro não perde sua posse, sua propriedade ou o outro direito incompatível com o ato de constrição judicial de que seja titular. Continua ele com a possibilidade de defender seu direito material por meio de outra demanda, pelo procedimento comum. Apenas não terá ele direito ao procedimento especial dos embargos de terceiro, notadamente à liminar do art. 678 do CPC/2015, sujeitando-se aos requisitos gerais da tutela provisória previstos nos arts. 294 e ss. do CPC/2015.

II. Julgados

"O trânsito em julgado de decisão proferida em ação de reintegração de posse não obsta a oposição de embargos de terceiro." (STJ, 3ª T., REsp nº 341.394, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 12/11/2001).

"Embargos de terceiro. Indeferimento inicial. Reintegração de posse. Cumprimento de sentença transitada em julgado. Oposição. Possibilidade. Sentença cassada. Recurso provido. O ora apelante não figurou como parte no processo principal, sendo considerado, portanto, terceiro alheio à lide, eis que sofreu ou poderá sofrer esbulho em sua posse, em razão do cumprimento do mandado reintegratório expedido, já na fase de cumprimento de sentença. O fato de já haver sentença transitado em julgado não impede a oposição dos embargos de terceiros, conforme é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça" (TJPR, 18ª Câm. Cív., Apel. nº 1.689.624-3, Rel. Des. Marcelo Gobbo Dalla Dea, j. 2/8/2017).

"Em hipótese de utilização do sistema BACEN-JUD, considera-se realizada a penhora no momento em que se dá a apreensão do dinheiro depositado ou aplicado em instituições financeiras, mas a alienação somente ocorre com a colocação do dinheiro à disposição do credor, o que acontece com a autorização de expedição de alvará ou de mandado de levantamento em seu favor, devendo este ser o termo *ad quem* do prazo de 5 (cinco) dias para apresentação dos embargos de terceiro." (STJ, 3ª T., REsp nº 1.298.780, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 19/3/2015).

"A perda do prazo para oposição dos embargos de terceiro não produz qualquer modificação no plano do direito material de modo que a parte interessada poderia repetir a demanda (com as mesmas partes, pedido e causa de pedir), sob a forma de uma ação autônoma. A única diferença é que essa ação autônoma seria desprovida do efeito suspensivo automático previsto no art. 1.052 do CPC/1973 [...]" (STJ, 3ª T., REsp nº 1.627.608, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 6/12/2016).

"Necessidade de intimação prévia dos terceiros adquirentes para oposição de embargos de terceiro. Art. 792, § 4º, do Código de Processo Civil. Caso concreto em que não restou observada tal determinação legal. Ofensa ao contraditório reconhecida de ofício. Cassação da decisão agravada para fins de efetivo cumprimento da legislação processual civil. 'O terceiro adquirente deve ser intimado para manifestar-se, antes de declarada a fraude à execução. Neste caso, poderá, querendo, opor embargos de terceiro no prazo de quinze dias (cf. § 4º do art. 792 do CPC/2015).' Medina, José Miguel Garcia. *Novo curso de processo civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 1.126. Decisão cassada de ofício, por ofensa ao contraditório" (TJPR, 13ª Câm. Cív., AI nº 1.568.371-5, Rel. Des. Francisco Eduardo Gonzaga de Oliveira, j. 22/3/2017).

Art. 676 - Os embargos serão distribuídos por dependência ao juízo que ordenou a constrição e autuados em apartado.
Parágrafo único - Nos casos de ato de constrição realizado por carta, os embargos serão oferecidos no juízo deprecado, salvo se indicado pelo juízo deprecante o bem constrito ou se já devolvida a carta.

I. Competência

A regra geral do art. 676 do CPC/2015 é no sentido de que o órgão competente para o julgamento dos embargos de terceiro é o mesmo que ordenou o ato de constrição.

Tal competência funda-se em critério de funcionalidade, tendo em vista que seu objetivo é atribuir ao mesmo órgão que determinou a prática do ato constritivo a análise das razões para o seu desfazimento ou inibição. Por fundar-se em critério funcional, a competência prevista no art. 676 do CPC/2015 trata-se de *competência absoluta*.

Embora a regra do art. 676 seja clara, há situações em que sua aplicação torna-se difícil. São os casos, por exemplo, dos embargos de terceiro opostos pela União ou por outros entes federais; e dos embargos de terceiro opostos quando o processo principal estiver em tribunal de segundo grau de jurisdição ou em tribunal de superposição.

Quanto aos embargos de terceiro opostos pela União Federal ou por outros entes federais, o art. 109, inciso I, da Constituição da República prevê caso de competência absoluta da Justiça Federal. Assim, se o processo principal estiver correndo na Justiça Estadual, haverá conflito de duas regras de competência absoluta.

Diante dessa situação, no regime do CPC/1973, a jurisprudência já firmou entendimento no sentido de prevalecer a competência da Justiça Federal para a tramitação dos embargos, pois o Código de Processo Civil, lei infraconstitucional, não poderia criar exceção às regras de competência absoluta fixadas na Constituição da República.

Definida a competência da Justiça Federal para o julgamento dos embargos, qual será o destino do processo principal nessa situação? Permaneceria ele sob a competência da Justiça Estadual ou também teria sua competência deslocada para a Justiça Federal?

No Superior Tribunal de Justiça, tem prevalecido o entendimento de que o processo principal permanece na Justiça Estadual, devendo ser sobrestado até o julgamento dos embargos de terceiro, mas há corrente minoritária entendendo que também o processo principal teria sua competência deslocada para a Justiça Federal.

Quanto ao caso em que o processo principal esteja em tribunal de segundo grau de jurisdição ou em tribunal de superposição por força de interposição de recurso, a dúvida que se coloca é saber se a competência para a apreciação dos embargos de terceiro será do juízo de primeiro grau ou do tribunal.

Neste caso, como os atos de constrição serão praticados, em regra, em execução provisória que será processada em primeiro grau, os embargos deverão ser opostos em primeiro grau. No entanto, duas situações devem ser ressalvadas. A primeira quando o processo for de competência originária do tribunal, e a segunda quando o ato constritivo tiver sido ordenado pelo próprio tribunal, por meio de carta de ordem. Em ambos os casos, os embargos de terceiro deverão ser ajuizados diretamente no tribunal.

Ainda outra observação deve ser feita em relação à competência recursal dos embargos de terceiro. Como os embargos de terceiro são ação autônoma e que suspendem, ao menos em parte, o processo principal (CPC/2015, art. 678), geralmente alcançarão a fase recursal antes do processo principal. Nesse caso, a conexão também deve se manter no tribunal, e o recurso interposto nos embargos de terceiro também deve ser distribuído para o mesmo órgão competente para o julgamento do recurso principal.

Por fim, nota-se que o parágrafo único do art. 676 do CPC/2015 resolve questão antiga ao prever que, nos casos de ato constritivo realizado em carta precatória, a competência para a oposição dos embargos de terceiro será do juízo deprecado, salvo se a indicação do bem tiver partido do juízo deprecante ou se a carta precatória já tiver sido devolvida.

II. Julgados

"Conflito de competência. Embargos de terceiro. Usucapião. Competência absoluta. A reunião de ações, em virtude de conexão, não se mostra possível quando implicar alteração de competência absoluta. O foro competente para a ação de usucapião de bem imóvel será sempre o da situação da coisa (art. 95 do CPC/1973 e art. 57 do CPC/2015), configurando hipótese de competência matéria, portanto, absoluta e improrrogável. A Competência para julgamento dos embargos de terceiro é do juiz que determinou a constrição na ação principal, nos termos do art. 1.049 do CPC/1973 (art. 676 do CPC/2015), de modo que, por se tratar de hipótese de competência funcional, é também absoluta e improrrogável" (STJ, 2ª Seção, CC nº 142.849, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 22/3/2017).

"É competente a Justiça Federal para o julgamento dos embargos de terceiro opostos pela Caixa Econômica Federal, devendo ser sobrestada na Justiça Estadual, a ação de execução, até julgamento dos referidos embargos, pela Justiça Federal, para evitar prolação de decisões conflitantes." (STJ, 2ª Seção, CC nº 93.969, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 28/5/2008).

"A União ajuizou embargos de terceiro contra decisão proferida pelo juízo comum estadual, que determinou, nos autos de execução de título judicial movida por pensionistas de ex-ferroviários, a penhora de créditos da Rede Ferroviária Federal S/A, sucessora da FEPASA - Ferrovia Paulista S/A, que entende lhes pertencer. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, compete à justiça comum federal o exame dos embargos de terceiro, pois presente a União no polo ativo da demanda. Todavia, apenas os embargos de terceiro se deslocam para a justiça federal, devendo o processo executório em curso na justiça comum estadual lá permanecer. Isso porque a competência da justiça federal é absoluta e, por isso, não se prorroga por conexão." (STJ, 3ª Seção, CC nº 83.326, Rel. Min. Maria Thereza Moura, j. 27/2/2008).

Em sentido contrário, admitindo a competência da Justiça Federal tanto para os embargos de terceiro quanto para o processo principal:

"A peculiaridade, no caso concreto, é que, em ação de execução de competência da Justiça Estadual – já que nele os figurantes são entidades particulares – sobreveio ação conexa, de em-

bargos de terceiro, proposta por autarquia federal. [...] É da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que compete à Justiça Federal processar e julgar não só os embargos de terceiro assim interpostos (RE 88.688, 2ª Turma, Min. Moreira Alves, RTJ 98/217; RE 104.472, 2ª Turma, Min. Djaci Falcão, RTJ 113/1.380. No mesmo sentido era a jurisprudência do TFR: AC 94.795, 6.ª Turma, Min. Américo Luz, RTFR 119/225), como também a própria ação de execução (STF, Conflito de Jurisdição 6.390, Pleno, Min. Néri da Silveira, RTJ 106/946).” (STJ, 1ª Seção, CC nº 54.437, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 14/12/2005).

Art. 677 - Na petição inicial, o embargante fará a prova sumária de sua posse ou de seu domínio e da qualidade de terceiro, oferecendo documentos e rol de testemunhas.
§ 1º - É facultada a prova da posse em audiência preliminar designada pelo juiz.
§ 2º - O possuidor direto pode alegar, além da sua posse, o domínio alheio.
§ 3º - A citação será pessoal, se o embargado não tiver procurador constituído nos autos da ação principal.
§ 4º - Será legitimado passivo o sujeito a quem o ato de constrição aproveita, assim como o será seu adversário no processo principal quando for sua a indicação do bem para a constrição judicial.

I. Petição inicial

Por se tratar de ação autônoma, os embargos de terceiro devem ser opostos por meio de petição inicial com os requisitos dos arts. 319 e 320 do CPC/2015.

Assim, a petição inicial dos embargos de terceiro deve indicar (i) o juiz ou tribunal a que é dirigida; (ii) a qualificação das partes; (iii) os fatos e os fundamentos jurídicos do pedido; (iv) o pedido com suas especificações; (v) o valor da causa; (vi) as provas com que o embargante pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados; e (vii) a opção do embargante pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação.

Além desses requisitos, o embargante deverá apresentar na petição inicial a prova sumária de sua qualidade de terceiro, bem como da posse, do domínio ou de outro direito incompatível com o ato constritivo de que seja titular. Pela redação do § 2º do art. 677, é ainda permitido ao terceiro que seja possuidor direto do bem constrito ou ameaçado de constrição invocar como fundamento dos embargos o domínio ou outro direito alheio que seja incompatível com o ato constritivo. A prova dessa condição poderá ser feita por meio de documentos ou testemunhas.

Caso seja necessária a prova por meio de testemunhas, essas já deverão ser arroladas na petição inicial, para que sejam intimadas a participar da *audiência preliminar* a ser designada pelo magistrado. Tal *audiência preliminar* tem por finalidade a produção da prova (da posse, do domínio ou do direito incompatível com o ato constritivo) que embasará o deferimento da liminar mencionada no art. 678 do CPC/2015. A *audiência preliminar* é realizada perante o juiz, independe da citação do embargado, e antes da audiência de conciliação ou de mediação prevista no art. 334 do CPC/2015.

Questão interessante relativa à petição inicial dos embargos de terceiro diz respeito à atribuição de valor à causa. Tendo em vista que a finalidade dos embargos de terceiro é o desfazimento ou a inibição de ato de constrição judicial, torna-se difícil subsumir tal situação a uma das hipóteses expressamente previstas no art. 292 do CPC/2015.

Talvez a hipótese do art. 292 do CPC/2015 de que os embargos de terceiro mais se aproximem é a de seu inciso II ("na ação que tiver por objeto a existência, a validade, o cumprimento, a modificação, a resolução, a resilição ou a rescisão de ato jurídico, [o valor da causa] será o valor do ato ou o de sua parte controvertida"). Tal inciso alinha-se com a jurisprudência dominante nos últimos anos de vigência do CPC/1973, segundo a qual o valor da causa nos embargos de terceiro deveria corresponder ao benefício econômico pretendido pelo embargante, qual seja, o valor do bem que se pretende livrar da constrição judicial, limitado ao valor da própria constrição. Assim, por exemplo, se um imóvel avaliado em R$ 100.000,00 foi penhorado numa execução em que se busca a satisfação de um crédito de R$ 30.000,00, aos embargos de terceiro que tenham por objetivo desconstituir essa penhora dever-se-á atribuir o valor da causa de R$ 30.000,00, já que o restante do imóvel não foi objeto da constrição que se pretende desconstituir.

II. Citação

O § 3º do art. 677 do CPC/2015 prevê a possibilidade de a citação do embargado ser realizada na pessoa do advogado que o represente no processo principal, ainda que esse não tenha poderes específicos para receber citação (cf. art. 105 do CPC/2015).

Não tendo procurador constituído no processo principal, o embargado deverá ser citado numa das modalidades do art. 246 do CPC/2015.

III. Legitimidade passiva

Pondo fim à antiga lacuna legal do CPC/1973, o § 4º do art. 677 do CPC/2015 prevê como legitimados passivos dos embargos de terceiro a parte a quem a constrição aproveita e o seu adversário no processo principal, quando a constrição tiver partido de indicação sua.

A norma positiva a *corrente dominante* na doutrina e na jurisprudência durante a vigência do CPC/1973, segundo o qual, em regra, somente figurará como embargado o autor ou o exequente da ação principal em que foi praticado o ato de constrição judicial.

O réu ou o executado apenas integrarão o polo passivo dos embargos de terceiro excepcionalmente, se tiverem indicado o bem para o ato de constrição. É importante frisar que a integração do réu ou executado no polo passivo dos embargos de terceiro se dá *em litisconsórcio, juntamente com o autor ou o exequente*. É esse o sentido da expressão "assim como" do § 4º do art. 677 do CPC/2015.

O legislador de 2015 claramente evitou a discussão quanto à natureza (unitária ou simples) deste litisconsórcio.

Durante a vigência do CPC/1973, a questão era objeto de grande discussão.

Para a corrente majoritária, como visto, tal litisconsórcio era simples e somente deveria ser formado nos casos em que o réu ou o executado participavam ativamente do ato de constrição do bem, indicando-o à penhora, por exemplo.

Já para a *corrente minoritária*, a natureza desse litisconsórcio era unitária. Assim, seriam legitimadas para figurar no polo passivo dos embargos de terceiro *ambas as partes do processo principal* em que o ato constritivo foi praticado, pois, se a sentença dos embargos de terceiro tem *natureza desconstitutiva*, o ato de constrição judicial – que existe e é eficaz perante ambas as partes do processo principal – somente poderá ser desconstituído em processo que se desenvolva perante essas mesmas partes.

Tal posição minoritária, que investigava o efeito que a sentença dos embargos de terceiro teria na relação jurídica subjacente, começava a ganhar força na jurisprudência (*v.g.* o REsp nº 601.920/CE, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 13/12/2011) e ainda poderá ser invocada durante a vigência do CPC/2015, tendo em vista que o texto do § 4º do art. 677 não exclui expressamente essa investigação.

Por fim, ressalte-se que a inclusão do réu ou executado no polo passivo dos embargos de terceiro poderá ser útil em relação à eficácia que se queira obter com sua sentença, em especial a decisão definitiva, com força de coisa julgada, sobre a titularidade do bem ou direito objeto dos embargos (cf. comentário ao art. 681 do CPC/2015, adiante).

IV. Julgados

"Valor da causa que deve corresponder ao proveito econômico esperado com a insurgência; tratando-se de embargos de terceiro, tal valor, a rigor, deve corresponder ao valor do bem penhorado, mas não pode exceder o montante da dívida exequenda" (TJSP, 30ª Câm. Dir. Priv., Apel. nº 1048108-36.2016.8.26.0114, Rel. Des. Maria Lúcia Pizzotti, j. em 24/5/2017).

"O valor da causa nos embargos de terceiro deve corresponder ao valor do bem penhorado, não podendo exceder o valor do débito." (STJ, 4ª T., AgRg no AREsp nº 457315/ES, Rel. Min. Raul Araújo, j. 14/4/2015).

"A jurisprudência é unânime em apregoar que, em ação de embargos de terceiro, o valor da causa deve ser o do bem levado a constrição, não podendo exceder o valor da dívida." (STJ, 4ª T., Resp nº 957760/MS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 12/4/2012).

"Nas hipóteses em que o imóvel de terceiro foi constrito em decorrência de sua indicação à penhora por parte do credor, somente este detém legitimidade para figurar no polo passivo dos Embargos de Terceiro, inexistindo, como regra, litisconsórcio passivo necessário com o devedor." (STJ, 3ª T., REsp nº 282.674/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 3/4/2001).

"Embargos de terceiro. Não caracterização de litisconsórcio passivo necessário. [...] Desnecessidade de que os devedores integrem a relação jurídico-processual, pois não contribuíram para a penhora do bem." (TJSP, 35ª Câm. Dir. Priv., Apel. nº 0158833-93.2012.8.26.0100, Rel. Des. Gilberto Leme, j. 1º/6/2015).

Em sentido contrário, entendendo pela formação de litisconsórcio unitário:

"Se o provimento dos embargos de terceiro pode afetar tanto o exequente como o executado, considerada a natureza da relação jurídica que os envolve, é de se reconhecer a existência, entre eles, de litisconsórcio passivo necessário unitário." (STJ, 3ª T., REsp nº 298.358/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 21/6/2001).

"Nos embargos de terceiro, há litisconsórcio necessário unitário entre o exequente e o executado, quando a constrição recai sobre imóvel dado em garantia hipotecária pelo devedor. Ofensa ao art. 47, do CPC, segundo o qual 'há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo.'" (STJ, 4ª T., REsp nº 601.920/CE, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 13/12/2011).

"Embargos de terceiro opostos por promissário comprador, em ação de cobrança de débito condominial, em fase de execução, movida contra a proprietária do imóvel perante o registro imobiliário. Litisconsórcio passivo necessário entre exequente e executado. Aplicação do artigo

47, parágrafo único, do CPC. Eficácia da sentença que depende da citação do litisconsorte necessário. Anulação do processo *ab initio*." (TJPR, 9ª Câm. Cív., Apel. nº 1071277-7, Rel. Des. Francisco Luiz Macedo Junior, j. 8/5/2014).

Art. 678 - A decisão que reconhecer suficientemente provado o domínio ou a posse determinará a suspensão das medidas constritivas sobre os bens litigiosos objeto dos embargos, bem como a manutenção ou a reintegração provisória da posse, se o embargante a houver requerido.
Parágrafo único - O juiz poderá condicionar a ordem de manutenção ou de reintegração provisória de posse à prestação de caução pelo requerente, ressalvada a impossibilidade da parte economicamente hipossuficiente.

I. Decisão liminar dos embargos de terceiro

O CPC/2015 prevê em seu art. 678 a *suspensão liminar das medidas constritivas* sobre os bens objeto dos embargos de terceiro, bem como a expedição de *ordem de manutenção ou reintegração de posse* em favor do embargante. Para tanto, é necessário que o juiz entenda que a posse, o domínio ou o direito incompatível com o ato constritivo, em que o terceiro fundamenta sua ação, estejam suficientemente provados. Daí a importância da *audiência preliminar* prevista no art. 677, § 1º, do CPC/2015, caso o terceiro não disponha de prova documental suficiente a demonstrar sua qualidade de possuidor, proprietário ou titular do direito incompatível com o ato de constrição.

Tal qual ocorria com o art. 1.052 do CPC/1973, a norma do art. 678 do CPC/2015 é de natureza cogente. Demonstrada a posse, a propriedade ou o direito incompatível com a constrição, os embargos devem ser recebidos para discussão e a eficácia do ato constritivo deve ser suspensa.

Para a suspensão liminar da eficácia do ato de constrição, não se exige prova plena, basta a prova sumária. O art. 678 é claro ao prever que a posse, o domínio ou o direito incompatível de que o terceiro seja titular devem estar apenas "suficientemente" provados. Havendo situação de dúvida, esta deve ser sempre decidida em favor do deferimento da liminar suspensiva, para que o terceiro – que, relembre-se, não participou do processo principal – possa exercer seu direito constitucional ao contraditório e ao devido processo legal, discutindo o mérito dos embargos de terceiro sem estar privado da fruição de seu bem ou direito (cf. art. 5º, incisos LIV e LV, da CF).

Observe-se, ainda, que que a suspensão liminar prevista no art. 678 *não acarretará, necessariamente, a suspensão total do processo principal*. Em regra, *só será suspensa a eficácia do ato constritivo* e, ainda, *apenas em relação aos bens objeto dos embargos de terceiro*. Assim, por exemplo, se tiverem sido penhorados dois bens e somente em relação a um deles houver oposição de embargos de terceiro, a execução prosseguirá em relação ao outro bem. Da mesma forma, ainda que tenha sido penhorado apenas o bem objeto dos embargos de terceiro, ficarão suspensos os atos procedimentais subsequentes que logicamente dependem dessa penhora, como a avaliação e alienação do bem. Não ficam suspensos outros atos como a tentativa de penhora de outros bens, o processamento da impugnação eventualmente apresentada pelo devedor, etc.

Por fim, deve-se notar que nem sempre o terceiro necessitará da ordem de manutenção ou reintegração de posse. Há casos em que a simples suspensão do ato constritivo já será suficiente para

satisfazer seus interesses enquanto os embargos se processam. Pense-se, por exemplo, na hipótese de embargos de terceiro preventivos, em que a suspensão, por si só, já inibe a prática do ato constritivo que seria realizado.

II. Necessidade de caução para a ordem de manutenção ou reintegração de posse

Nos casos em que a ordem de manutenção ou reintegração de posse seja necessária, ela fica condicionada à prestação de caução pelo terceiro embargante. Tal cautela se justifica pelo fato de o terceiro continuar na fruição do bem durante o processamento dos embargos em vez de tal bem seguir o destino que lhe reservava o processo principal.

A análise da idoneidade da caução a ser prestada dependerá da situação concreta. Por exemplo, se se tratar de ato constritivo que recaia sobre imóvel, bem que (ao menos em tese) não poderá ser subtraído pelo embargante, será excessiva a exigência de prestação de caução no valor total do bem. Será mais adequada, nesse caso, a exigência de caução que cubra o valor pela fruição do bem e eventuais danos que possam ser causados no imóvel durante o curso do processo de embargos de terceiro.

O parágrafo único do art. 678 do CPC/2015 prevê, ainda, a possibilidade de dispensa dessa caução para a parte economicamente hipossuficiente. Nesses casos, durante a vigência do CPC/1973, a jurisprudência também já vinha admitindo que o bem seja colocado sob a guarda de um depositário.

III. Cabimento de agravo de instrumento

Em qualquer dos casos previstos no art. 678 do CPC/2015 (*v.g.* deferimento ou indeferimento de suspensão do ato constritivo, rejeição ou concessão da ordem de manutenção ou reintegração de posse e discussão sobre a caução exigida para essa), por se tratar nitidamente de hipótese de *tutela provisória*, pode a parte prejudicada interpor *agravo de instrumento* (cf. art. 1.015, inciso I, CPC/2015).

IV. Julgados

"Nos termos do art. 1.052 do CPC, a oposição de embargos de terceiro, desde que não tenham sido rejeitados liminarmente, impõe que o julgador suspenda o curso do processo no qual foi determinada a constrição contra a qual se insurge o embargante, tratando-se de medida cogente que independe de requerimento da parte interessada. [...] Merecem destaque as lições de Pontes de Miranda em Comentários ao Código de Processo Civil: [...] 'No Código de 1973, desapareceu a alternativa, como desapareceu o arbítrio do juiz. [...] A suspensão do processo principal é completa se os embargos concernem a todos os bens. Se só a algum, ou alguns deles, apenas quanto a esse ou esses se suspende o processo (arts. 1.051 e 1.052)'" (STJ, 3ª T., REsp nº 1.287.458, Rel. Min. Joao Otavio de Noronha, j. 10/5/2016).

"O art. 1.052 do CPC, norma de natureza cogente, determina que o simples recebimento de embargos de terceiro implica automática suspensão da execução com relação aos bens ou direitos objeto dos embargos" (STJ, 4ª T., AgRg no AREsp nº 463.551, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 4/11/2014).

"A norma do artigo 678 do Novo Código de Processo Civil impõe ao magistrado a obrigatoriedade da suspensão do processo principal, caso sejam recebidos os embargos para discussão e versem sobre a totalidade dos bens penhorados" (TJSP, 26ª Câm. Dir. Priv., AI nº 2157121-04.2016.8.26.000, Rel. Des. Renato Sartorelli, j. 6/10/2016).

"Não é adequado o momento do recebimento dos embargos de terceiro à discussão da qualidade da posse, de sua origem, de como foi adquirida. Muito menos é possível adiantar o julga-

mento do mérito dos embargos, ainda mais considerando o direito da parte em produzir provas no decorrer do processo. [...] A legislação, ainda mais em matéria possessória, é pela proteção da posse estável, e o já mencionado artigo 678 é a concretização de tal sistemática geral no âmbito dos embargos de terceiro" (TJSP, 9ª Câm. Dir. Priv., AI nº 2197827-29.2016.8.26.0000, Rel. Des. Piva Rodrigues, j. 8/11/2016).

"Embargos de terceiro. Deferimento liminar. Art. 1.051 do CPC. Caução não exigida. Possibilidade de dispensa." (STJ, 3ª T., AgRg no REsp nº 1.289.626, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 20/5/2014).

"Se a caução prevista no art. 1.051 do CPC não é exigida ou não puder ser prestada pelo embargante, o objeto dos embargos de terceiro fica sequestrado e quem o recebe assume o cargo de depositário judicial do bem, nos termos do art. 148 do CPC." (STJ, 3ª T., REsp nº 754.895/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 25/9/2006).

"A caução exigida para a concessão da liminar em sede de embargos de terceiro pode, conforme as peculiaridades do caso, ser substituída pela nomeação do embargante como depositário judicial." (TJPR, 17ª Câm. Cív., AI nº 538.868-3, Rel. Des. Francisco Jorge, j. 12/6/2013).

"Embargos de Terceiro. Liminar. Caução. Dispensa. Cabimento. Subsistência da conclusão do magistrado, não infirmada por elementos probatórios, no sentido de que os valores bloqueados, embora encontrados em conta bancária conjunta do embargante e de sua filha (a executada), são frutos unicamente dos proventos da aposentadoria do primeiro, tratando-se de verba impenhorável à luz do art. 649, IV, do CPC - Dispensa da caução decorreu da improbabilidade de haver futura reversibilidade da liminar e indenizabilidade correspondente - Exigência de caução como contracautela pertence à discrição do juiz - Recurso desprovido." (TJSP, 20ª Câm. Dir. Priv., AI nº 0016992-61.2008.8.26.0000, Rel. Des. Álvaro Torres Júnior, j. 23/6/2008).

Art. 679 - Os embargos poderão ser contestados no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual se seguirá o procedimento comum.

I. Adoção do procedimento comum nos embargos de terceiro

O art. 679 do CPC/2015 prevê que o embargado terá prazo de *15 dias para contestar*, após o qual o processo prosseguirá pelo *procedimento comum*.

A adoção do procedimento comum para os embargos de terceiro representa grande evolução em relação ao sistema do CPC/1973, dando a esses embargos maior âmbito cognitivo, cuja ausência limitava muito o instituto no sistema anterior.

Com efeito, era *opinião dominante* tanto na doutrina quanto na jurisprudência que, nos embargos de terceiro, não poderiam ser discutidas questões de alta complexidade, nem se poderia alargar o objeto do processo por meio de ação declaratória incidental ou reconvenção, pois o procedimento seguido após a citação do embargado era o *procedimento restrito do art. 803 do CPC/1973* (reservado aos processos cautelares), impossibilitando a cumulação, no mesmo processo, de demandas que exigissem a adoção do *procedimento ordinário*.

A restrição procedimental e cognitiva era a razão principal, por exemplo, para não se admitir a discussão da fraude contra credores nos embargos de terceiro (matéria que é objeto da antiga Súmula nº 195/STJ).

Tal obstáculo foi totalmente superado pelo CPC/2015 ao prever o procedimento comum para os embargos de terceiro, permitindo a defesa ampla (art. 336 e ss., CPC/2015) e a utilização da reconvenção (art. 343, CPC/2015) pelo embargado.

Dessa forma, aplicando-se o *procedimento comum* para os embargos de terceiro após ultrapassada sua fase preliminar e integrado o embargado na relação jurídica processual, possibilitar-se-á a resolução, *com força de coisa julgada,* de outras questões prejudiciais de mérito (como a titularidade do domínio ou a legitimidade da posse do embargante) que normalmente já são decididas de forma incidental nos embargos de terceiro (cf. comentário ao art. 681 do CPC/2015, *infra*).

Além disso, pode-se, por meio da utilização da reconvenção, também discutir e resolver – por via principal e com força de coisa julgada – outras questões que geralmente não eram aceitas no âmbito dos embargos de terceiro no sistema do CPC/1973 (como a fraude contra credores) garantindo-se um processo muito mais efetivo.

É verdade que, no final da vigência do CPC/1973, a jurisprudência já vinha admitindo um maior alargamento no âmbito dos embargos de terceiro ao permitir, por exemplo, a discussão do usucapião (como matéria de defesa) pelo terceiro embargante. No entanto, tal entendimento ainda era minoritário e esbarrava na restrição procedimental prevista expressamente no CPC/1973, o que agora foi solucionado no CPC/1975.

II. Súmula do STJ

Súmula nº 195: "Em embargos de terceiro não se anula ato jurídico, por fraude contra credores".

III. Julgados

"Nos embargos de terceiro a cognição é horizontalmente limitada à existência de domínio ou posse legítimos por parte do embargante, não cabendo discussão acerca da aquisição da propriedade por usucapião" (TJPR, 15ª Câm. Cív., Apel. nº 780.648-8, Rel. Des. Jucimar Novochadlo, j. 15/6/2011).

"Embargos de terceiro. Desconstituição de penhora sobre bem imóvel. Possibilidade de alegação de usucapião em sede de embargos de terceiro. Súm. 237 do STF. Precedentes da Corte. Revelia do embargado certificada. Presunção de veracidade dos fatos alegados na inicial - Art. 319 do CPC - Reconhecimento de exercício da posse mansa e pacífica dos embargantes sobre o imóvel anterior à constrição do bem - Recurso provido." (TJSP, 16ª Câm. Dir. Priv., Apel. nº 4002583-67.2013.8.26.0604, Rel. Des. Miguel Petroni Neto, j. 26/5/2015).

Art. 680 - Contra os embargos do credor com garantia real, o embargado somente poderá alegar que:
I - o devedor comum é insolvente;
II - o título é nulo ou não obriga a terceiro;
III - outra é a coisa dada em garantia.

I. O mérito nos embargos de terceiro do credor com garantia real

Conforme visto anteriormente, o art. 674, § 2º, inciso II, do CPC/2015 admite a oposição de embargos de terceiro pelo credor com garantia real não intimado no processo principal para obstar a expropriação judicial do objeto do direito real de garantia.

Nota-se, de início, que essa modalidade de embargos de terceiro difere das demais, pois não tem por finalidade a desconstituição do ato de constrição judicial, mas sim *impedir a realização da expropriação judicial do bem objeto da garantia real*.

Os embargos de terceiro do credor com garantia real surgiram como forma de impedir a alienação judicial do bem objeto da garantia real em execução alheia, para que seu direito de preferência ficasse resguardado enquanto a dívida garantida pelo direito real não estivesse vencida. Após o vencimento da dívida, contudo, o credor hipotecário perdia seu interesse processual na oposição dos embargos de terceiro, pois já não poderia impedir que o bem fosse alienado judicialmente, restando-lhe apenas o direito de preferência no recebimento do fruto da expropriação judicial do bem.

Assim, a questão principal de mérito nessa modalidade de embargos de terceiro não é a desconstituição ou a manutenção da penhora que recaiu sobre o bem objeto do direito real de garantia, mas sim se a expropriação judicial do bem objeto da garantia real deve ou não ocorrer na execução em que esse bem foi penhorado.

A situação que geralmente enseja a oposição dessa modalidade de embargos de terceiro é a seguinte: um bem gravado com direito real de garantia é penhorado em uma execução movida por credor quirografário em face do devedor comum. Diante da penhora do bem objeto da garantia real, o credor preferencial pode tomar duas atitudes: (i) aguardar a alienação do bem na execução em que esse foi penhorado, exercendo seu direito de preferência no concurso de credores previsto no art. 908 do CPC/2015; ou (ii) opor embargos de terceiro para obstar a expropriação judicial do bem objeto do direito real de garantia (art. 680, CPC/2015). Tal alternativa conferida ao credor com garantia real é reflexo daquela prevista no art. 333, inciso II, do CC/2002, que lhe faculta o direito de cobrar a dívida antes de seu vencimento caso o bem objeto da garantia real tenha sido penhorado em execução por outro credor.

Havendo outros bens do devedor comum passíveis de serem penhorados, os embargos de terceiro serão julgados procedentes e a expropriação judicial do bem objeto da garantia será obstada. Caso contrário, se o embargado não conseguir provar a existência de outros bens, os embargos de terceiro serão julgados improcedentes e o bem objeto da garantia real seguirá para a expropriação judicial, restando ao credor apenas o direito de preferência no concurso de credores.

Sob essa ótica, bem se compreende a limitação das matérias de defesa do embargado prevista no art. 680 do CPC/2015, especialmente a hipótese do inciso I, que trata da insolvência do devedor comum.

Os outros dois incisos (CPC/2015, art. 680, incisos II e III) referem-se a hipóteses em que, de fato, não existe direito real de garantia sobre o bem objeto do ato de constrição judicial. Seja porque é nulo o ato que instituiu o direito real de garantia alegado pelo embargante (inciso I), seja porque outro é o bem objeto dessa garantia real.

II. Julgados

"Embargos de terceiros. Penhora de imóvel gravado com hipoteca pelo credor quirografário. Ausência de intimação do credor hipotecário. Prazo para oposição dos embargos de terceiro. Arts. 1047 e 1048 do CPC. Preclusão. Ineficácia da alienação judicial de imóvel hipotecado sem intimação do credor hipotecário. Direito de sequela. Persistência do gravame hipotecário que persegue a coisa dada em garantia com quem quer que esteja, enquanto não cumprida a obrigação assegurada pela sujeição do imóvel ao vínculo real." (STJ, 3ª T., REsp nº 303.325/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 26/10/2004).

"O credor com garantia real tem o direito de impedir, por meio de embargos de terceiro, a alienação judicial do objeto da hipoteca; entretanto, para o acolhimento dos embargos, é necessária a demonstração pelo credor da existência de outros bens sobre os quais poderá recair a penhora." (STJ, 3ª T., REsp nº 578.960, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 7/10/2004).

"Embargos de terceiro. Penhora. O credor hipotecário pode opor embargos de terceiro para obstar a alienação judicial do objeto da hipoteca, desde que comprove a solvência do devedor, mediante a indicação de outros bens passíveis de penhora. Inteligência do art. 1.047, II, do Código de Processo Civil. Ausência de indicação de outros bens livres do devedor. Redução da verba honorária fixada em primeiro grau. Recurso parcialmente provido." (TJSP, 36ª Câm. Dir. Priv., Apel. nº 0122255-82.2008.8.26.0000, Rel. Des. Renato Rangel Desinano, j. 31/1/2013).

"Embargos de terceiro - Credor hipotecário - Penhora incidente sobre o imóvel - Possibilidade - Ausência de vedação legal - Instituto processual que não afeta o direito real de garantia - Falta de interesse de agir - Extinção do processo sem resolução do mérito [...] A arrematação de imóvel gravado de hipoteca garante ao credor hipotecário a preferência no recebimento de seu crédito em relação ao exequente (RSTJ 151/403, 4ª T.). Carece de interesse de agir o terceiro-embargante para pleitear a desconstituição da penhora, uma vez que o seu direito real de garantia encontra-se a salvo e pode ser exercitado mediante simples requerimento nos próprios autos da execução." (TJPR, 12ª Câm. Cív., Apel. nº 554567-1, Rel. Des. Antonio Loyola Vieira, j. 1º/ 9/2009).

Art. 681 - Acolhido o pedido inicial, o ato de constrição judicial indevida será cancelado, com o reconhecimento do domínio, da manutenção da posse ou da reintegração definitiva do bem ou do direito ao embargante.

I. O efeito principal da sentença nos embargos de terceiro

O efeito principal da sentença que julgar procedente os embargos de terceiro será desconstituir o ato de constrição judicial, liberando o bem constrito para o embargante. Ou, ainda, no caso dos embargos de terceiro preventivos, impedir, definitivamente, a realização do ato constritivo no processo principal.

II. A ampliação do objeto da coisa julgada

O art. 681 do CPC/2015 traz importante inovação ao permitir que a sentença que julgue os embargos de terceiro já reconheça definitivamente o domínio ou a manutenção ou reintegração da posse do terceiro sobre o bem objeto da constrição judicial.

Conforme visto, a discussão do domínio ou da legitimidade da posse do embargante e outras várias questões de mérito analisadas nos embargos de terceiro são solucionadas *prejudicialmente*, tão somente para que se decida sobre a procedência ou improcedência do pedido principal (desconstituição ou inibição do ato de constrição judicial ou, especificamente, no caso dos embargos de terceiro do credor com garantia real, o impedimento da realização da expropriação judicial do bem objeto da garantia real). E, exatamente por serem prejudiciais, *no sistema do CPC/1973*, tais questões *não faziam coisa julgada*.

Agora, o art. 681 do CPC/2015 prevê a possibilidade de tais questões prejudiciais serem cobertas pela coisa julgada. Tal artigo, contudo, deve ser interpretado em conjunto com o art. 503, § 1º, do CPC/2015. Vale dizer, para que o reconhecimento do domínio ou da posse do terceiro

embargante seja coberto pela coisa julgada, é necessário que (i) o juízo em que se processam os embargos de terceiro tenha competência para decidir essa mesma questão se ela fosse deduzida como questão principal; (ii) tal questão seja prejudicial ao julgamento do mérito (o que normalmente será); e (iii) tenha havido contraditório prévio e efetivo sobre tal questão, atentando-se, ainda, para o fato – óbvio – de que tal contraditório deve ter se desenvolvido entre *legítimos contraditores*. Por exemplo, se a questão versar sobre se é o terceiro e não o réu ou o executado o titular do domínio ou da posse sobre o bem constrito, não haverá contraditório efetivo, apto a ensejar a formação de coisa julgada material, a menos que esse réu ou executado participe do processo dos embargos de terceiro. Daí a utilidade de se incluir no polo passivo dos embargos de terceiro também o réu ou o executado do processo principal (cf. comentário ao art. 677, § 3º, do CPC/2015).

Além da ausência dos legítimos contraditores na relação processual dos embargos de terceiro, outro obstáculo à formação da coisa julgada sobre a questão do domínio e da posse do terceiro embargante poderia ser a restrição cognitiva no procedimento dos embargos de terceiro, pois, no sistema do CPC/1973, essa ação autônoma seguia o procedimento restrito dos processos cautelares atípicos (cf. CPC/1973, art. 803). Tal obstáculo foi removido pelo CPC/2015 ao prever a aplicação, aos embargos de terceiro, do *procedimento comum*, cuja cognição e oportunidade de instrução probatória é ampla (cf. comentário ao art. 679 do CPC/2015). Assim, se o processo dos embargos de terceiro se desenvolveu perante legítimos contraditores e se a questão prejudicial a respeito da titularidade da propriedade ou da posse foi objeto de amplo e efetivo contraditório, a coisa julgada abrangerá também essas questões.

III. Sucumbência

A jurisprudência do Superior Tribunal da Justiça já tem entendimento sumulado (Súmula nº 303/STJ) no sentido de que, nos embargos de terceiro, deve arcar com os ônus da sucumbência a parte que deu *causa* à constrição indevida, ainda que esta não seja, necessariamente, a parte vencida nos embargos. Trata-se de caso em que o *princípio da causalidade* prevalece sobre o *princípio da sucumbência*.

Imagine-se, por exemplo, o caso do terceiro embargante que, embora já tenha pago todas as parcelas de compromisso de compra e venda, demore para transferir o domínio do bem do executado para o seu nome no Cartório de Registro de Imóveis. Se, diante da ausência do registro da aquisição do bem pelo terceiro, o exequente indica o imóvel à penhora e depois fica vencido nos embargos de terceiro, não deverá ele – exequente – arcar com os ônus de sucumbência, pois quem deu causa à constrição foi o próprio terceiro embargante ao não realizar o registro oportunamente.

IV. Cabimento de apelação com efeito suspensivo

Por fim, deve-se registrar que a apelação interposta contra a sentença que julga os embargos de terceiro é recebida com efeito suspensivo, conforme a regra geral do art. 1.012 do CPC/2015.

No sistema do CPC/1973 havia discussão sobre tal apelação incidir na hipótese excepcional do art. 520, inciso V, daquele Código, que previa o recebimento apenas no efeito devolutivo da apelação interposta contra sentença que “rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes”. Dizia-se que, se os embargos de terceiro se voltassem contra ato constritivo praticado na execução, a apelação interposta contra a sentença que os rejeitasse seria recebida apenas no efeito devolutivo.

No CPC/2015, contudo, não há margem a dúvida. O inciso III do art. 1.012 aperfeiçoou a redação da norma, tornando claro que a não concessão de efeito suspensivo refere-se apenas à apelação interposta contra a sentença que "extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado". A menção expressa a "embargos do executado" (e não "embargos à execução", como ocorria no CPC/1973) evidencia tratar-se da figura do art. 914 e seguintes do CPC/2015, e não dos embargos de terceiro.

V. Súmula do STJ

Súmula nº 303: "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios".

VI. Julgados

"Nos embargos de terceiro cujo pedido foi acolhido para desconstituir a constrição judicial, os honorários advocatícios serão arbitrados com base no princípio da causalidade, responsabilizando-se o atual proprietário (embargante), se este não atualizou os dados cadastrais. Os encargos de sucumbência serão suportados pela parte embargada, porém, na hipótese em que esta, depois de tomar ciência da transmissão do bem, apresentar ou insistir na impugnação ou recurso para manter a penhora sobre o bem cujo domínio foi transferido para terceiro" (STJ, 1ª Seção, REsp Repetitivo nº 1.452.840, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 14/9/2016).

"Embargos de terceiro. Processo extinto sem resolução do mérito. Imóvel penhorado no processo de execução que já havia sido vendido a terceiros. Pleito de penhora do crédito decorrente de compra e venda. Ineficácia em extinguir o gravame existente sobre o bem. Embargado que não tomou as cautelas nesse sentido. Penhora posteriormente levantada nos autos da execução. Perda superveniente do interesse do objeto dos embargos de terceiro. Interesse de agir fulminado. Art. 267, VI, e art. 462 do CPC. Extinção do feito que se impõe. Inversão dos ônus da sucumbência. Cabimento. Aplicação do princípio da causalidade e da Súmula 303 do STJ." (TJPR, 6ª Câm. Cív., Apel. nº 1280947-7, Rel. Des. Clayton de Albuquerque Maranhão, j. 12/5/2015).

"Embargos de terceiro. Transferência da meação do imóvel ao embargante não registrada no registro de imóveis competente. Embora se reconheça que o apelante-embargante insistiu junto aos executados para que a outorga de sua meação fosse formalizada, é certo que o embargado não deu causa à instauração dos embargos de terceiro, motivo pelo qual não pode responder pelas verbas de sucumbência. Sentença mantida, recurso improvido" (TJSP, 20ª Câm. Dir. Priv., Apel. nº 0001636-29.2013.8.26.0201, Rel. Des. Alberto Gosson, j. 25/5/2015).

"Embargos de terceiro – Recurso de apelação recebido no efeito devolutivo – Impossibilidade – Inteligência da regra insculpida no art. 520 e seus incisos, do Código de Processo Civil (correspondente ao artigo 1.012, § 1º, incisos I ao VI, da Lei nº 13.105/2015) – Hipótese desamparada pela relação de exceções do citado dispositivo processual – Obrigatoriedade do recebimento nos efeitos suspensivo e devolutivo" (TJSP, 6ª Câm. Dir. Priv., AI nº 2140466-25.2014.8.26.0000, Rel. Des. Percival Nogueira, j. 12/5/2016).

Art. 682 - Quem pretender, no todo ou em parte, a coisa ou o direito sobre que controvertem autor e réu poderá, até ser proferida a sentença, oferecer oposição contra ambos.

Autor
Rodrigo Otávio Barioni

I. Histórico da tramitação

A oposição era prevista no CPC/1973 como modalidade de intervenção de terceiros. No entanto, mesmo na configuração do CPC/1973, a oposição não representa o ingresso de um terceiro em processo pendente entre autor e réu; antes, caracteriza-se como verdadeira ação ajuizada por terceiro (opoente), por meio da qual deduz pedido sobre a coisa ou o direito disputados entre autor e réu (opostos). Em virtude da conexão entre a ação principal, na qual litigam autor e réu, e a oposição, independentemente de previsão legislativa específica, o processo deveria ser reunido para julgamento conjunto (CPC/1973, art. 105).

Dada essa característica, o Anteprojeto do Novo CPC excluía a oposição do ordenamento. Contudo, o tema revelou-se polêmico já nas audiências públicas que antecederam a elaboração do Anteprojeto. Conforme se verifica de registro realizado na ata da audiência pública realizada em Fortaleza, em 5/3/2010, foi apresentada a seguinte proposta: "Intervenção de terceiros: Oposição é problema de direito material e sua eliminação do CPC não evitará que o terceiro impugne decisões, mas, ao contrário, causará grave problema por eliminar a regulação de como se processa tal impugnação. Modalidades de intervenção de terceiros que forem puramente processuais se podem eliminar, mas esta não". Na audiência realizada em Porto Alegre, em 15/4/2010, apresentou-se proposta em sentido oposto: "Exclusão da oposição, sem a exclusão da nomeação à autoria e do chamamento ao processo".

Após o período de tramitação legislativa, optou-se por manter a oposição no ordenamento, deslocando-a, contudo, para os procedimentos especiais. Registre-se desde logo que são mínimas as diferenças do procedimento da oposição no que se refere ao procedimento comum, o que justificaria a exclusão da oposição, como preconizado no Anteprojeto do Novo CPC.

II. Finalidades

As finalidades da oposição são fundamentalmente duas: de um lado, propiciar economia processual, resolvendo mais amplamente os litígios sobre determinado objeto, por meio de uma sentença; de outro, evitar que sejam tomadas decisões conflitantes sobre o mesmo objeto litigioso, uma vez que a oposição será julgada juntamente com a causa principal.

III. Objeto

A oposição é ação incidental promovida pelo opoente, por meio da qual pretende a defesa de direito próprio, com pretensão própria, contrária à pretensão do autor e ao interesse do réu. Exemplo elucidativo é a ação possessória em que litigam autor e réu: o terceiro pode fazer uso da oposição para alegar ter a posse anterior à do autor e à do réu sobre a área disputada, a fim de obter a tutela possessória a seu favor (1º TAC-SP, 2ª Câm., AI nº 827.620-2, Rel. Juiz Ribeiro de Souza, j. 21/11/2001).

O terceiro (opoente), ao ingressar com a oposição, não visa a auxiliar uma das partes, como na assistência; ao contrário, objetiva excluir ambas da titularidade sobre o direito ou a coisa em litígio. Em outras palavras, o opoente deduz a pretensão em seu próprio favor, contrária à de ambas as partes da demanda principal. Caso o opoente pretenda auxiliar uma das partes, será carecedor de interesse em promover a oposição. Nesse sentido, se ajuizada ação possessória em face do locador, o locatário não tem interesse em ingressar com oposição (TJSP, Ap. Cível nº 207.575-2, Rel. Des. Franklin Neiva, j. 4/5/1993).

Quando houver interesses convergentes entre o terceiro e uma das partes, também não será permitida a oposição. Assim sucede no caso de o bem litigioso ser alienado no curso do processo. O adquirente ou cessionário pode intervir para auxiliar o alienante ou o cedente (CPC/2015, art. 109, § 2º), mas não lhe é permitido o uso da oposição, em virtude da convergência de interesses com uma das partes (TJ-MG, 2.0000.00.503716-5, Rel. Des. Fabio Maia Viani, DJ de 3/6/2006; TJ-SP, Ap. Cível nº 270.587-2 - 7ª Câm. de Dir. Priv., Rel. Des. Mohamed Amaro, j. 5/6/1996).

Em resumo, tem-se como imprescindível que o opoente formule pretensão contrária ao direito de ambas as partes do processo principal e não apenas ao de uma. Se a oposição pudesse ser contrária ao direito de apenas uma das partes, haveria coerência de interesses e poderia caracterizar litisconsórcio (CPC/2015, art. 113, inciso I) ou assistência (CPC/2015, art. 119).

Importante registrar que o art. 682 do CPC/2015 estabelece que o direito ou a coisa objeto da oposição são aqueles sobre os quais "controvertem" autor e réu. Contudo, é desnecessário haver controvérsia em sentido técnico; é suficiente apenas a litispendência sobre a coisa ou o direito. Daí não se exigir que haja contestação na lide principal ou impugnação específica dos fatos alegados pelo autor da ação principal para admitir-se o cabimento da oposição.

Restringe-se o objeto da oposição à coisa ou ao direito controvertidos entre autor e réu. Os contornos estabelecidos na causa principal delineiam o próprio objeto da oposição, cuja pretensão poderá recair sobre idêntico direito ou coisa, ou apenas sobre parte deles. Em outras palavras, é possível que a oposição seja *parcial*. No entanto, não cabe ao opoente ampliar o objeto do litígio, de modo a incluir pedido sobre coisa ou direito não integrantes do processo principal.

A noção dos limites da oposição era mais clara no CPC/1939: "Art. 102. Quando o terceiro se julgar com direito, no todo ou em parte, ao objeto da causa, poderá intervir no processo para excluir autor e réu". De fato, embora a redação do art. 682 do CPC/2015 não seja clara, à semelhança da previsão do art. 56 do CPC/1973, não se permite a oposição sobre controvérsia que não se refira ao objeto do processo. Nessa ordem de ideias, veda-se ao opoente alegar a condição de proprietário em ação que verse sobre direito possessório, pois o objeto do litígio diz respeito à posse e não à propriedade sobre a coisa (STJ, AgRg no REsp nº 1455320/SE, Rel. min. Humberto Martins, 2ª T., DJe 15/8/2014), entendimento que prevalece mesmo no caso de se tratar de bem público (STJ, REsp nº 493927/DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 3ª T., DJ 18/12/2006, *in* RSTJ 210/254). Igualmente inviável a oposição se o opoente diz-se possuidor e, na ação principal, discute-se exclusivamente a necessidade de outorga uxória de uma das partes, com reflexo eminentemente dominial (TJMG, 2.0000.00.447806-0/000, Rel. Des. Mauro Soares de Freitas, DJ de 18/3/2005).

Como a oposição representa verdadeiro exercício do direito de ação, não há exclusão de qualquer dos sujeitos do processo principal: autor e réu continuam a ostentar as mesmas condições na causa original, enquanto na oposição assumem a figura de litisconsortes passivos necessários.

IV. Requisito da litispendência *inter alios*

Pressuposto fundamental da oposição é a existência de lide pendente *inter alios*. Evidente que não pode ser ajuizada a oposição se não houver processo pendente do qual não participe o opoente (condição de terceiro).

A existência de litispendência que autoriza o manejo da oposição em geral advém do processo ajuizado pelo autor, cuja causa *petendi* e o pedido revelam o objeto do processo, o qual também será perseguido, total ou parcialmente, pelo opoente. Nada impede, porém, que a oposição tenha lugar em razão de reconvenção apresentada pelo réu.

O art. 240, *caput*, do CPC/2015 prevê que a citação válida induz o estado de litispendência e torna litigiosa a coisa. O requisito da litispendência fica, portanto, formalizado com o ato citatório. Embora a angularização do processo ocorra somente após a citação, deve-se admitir que a oposição seja ajuizada antes de o réu ser citado para a demanda principal.

V. Procedimentos que admitem oposição

A oposição é processo de conhecimento por meio do qual o opoente pretende que seja reconhecido seu direito sobre a coisa ou o direito disputados em outro processo. O fato de ser preciso encontrar no processo principal a discussão sobre a mesma coisa ou direito indica que apenas quando se tratar de processo na fase de conhecimento será possível o manejo da oposição. Tanto os feitos de procedimento comum quanto as causas de procedimento especial autorizam o manejo da oposição. É preciso, no entanto, que a causa principal possa se desenvolver pelo procedimento comum para admitir a oposição. Não caberá oposição, por exemplo, no mandado de segurança, segundo entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça na vigência do CPC/1973 (5ª T., AgRg na Pet nº 4337/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 12/6/2006).

Por outro lado, ficam excluídos da oposição a fase de cumprimento da sentença e o processo de execução fundada em título extrajudicial, por não se tratar de procedimentos voltados ao reconhecimento do direito, mas sim à sua implementação no plano fático.

VI. Facultatividade

O manejo da oposição pelo terceiro é facultativo. Cabe ao terceiro avaliar se pretende discutir, desde logo, o objeto da lide pendente ou se aguardará o desfecho daquele feito para ajuizar ação autônoma apenas em face do vencedor.

O não ajuizamento da oposição enquanto pendente o processo entre autor e réu não gera qualquer espécie de prejuízo – processual ou substancial – e tampouco limita a atuação do terceiro no processo posterior. A coisa julgada eventualmente formada na causa entre autor e réu é limitada subjetivamente às partes que integraram o feito, não prejudicando terceiros (CPC/2015, art. 472). Como o terceiro não participa da lide principal, a coisa julgada ali formada não pode impedi-lo de, em outro processo, deduzir pretensão contra o vencedor do litígio original.

Art. 683 - O opoente deduzirá o pedido em observação aos requisitos exigidos para propositura da ação.
Parágrafo único - Distribuída a oposição por dependência, serão os opostos citados, na pessoa de seus respectivos advogados, para contestar o pedido no prazo comum de 15 (quinze) dias.

I. Petição inicial

Por se tratar de ação de conhecimento incidental, terá início por meio de petição inicial, que deve obedecer aos requisitos estabelecidos nos arts. 319 e 320 do CPC/2015. Não haverá, porém, a necessidade de informar se há interesse na realização de audiência de conciliação (CPC/2015, art. 319, inciso VII). No procedimento da oposição, a contestação é apresentada em 15 dias da citação, e não da data da audiência de conciliação ou de mediação (CPC/2015, art. 335, inciso I), o que indica que o juiz não designará a referida audiência ao despachar a petição inicial da oposição.

No tocante ao pedido, é preciso que seja contrário ao formulado pelo autor do processo principal e à defesa sustentada pelo réu. O pedido contrário à posição jurídica de apenas uma das partes torna inadmissível a oposição, por revelar interesse confluente com a outra parte. A jurisprudência tem recusado que, em ação que visa à resolução de instrumento particular de compromisso de compra e venda de imóvel, por inadimplemento do adquirente, o cessionário dos direitos do adquirente por meio de *contrato de gaveta* apresente oposição, pois seu interesse é excludente apenas ao do autor, mas não ao do réu (TJSP, Ap. Cível nº 258.569-2, Rel. Des. Ruy Coppola, j. 18/4/1995).

O opoente pode formular, na petição inicial da oposição, requerimento de tutela provisória de urgência ou de evidência, com base no art. 294 do CPC/2015. Preenchidos os requisitos estabelecidos em lei, o magistrado deve conceder a medida, que há de restringir-se, evidentemente, ao pleito formulado na oposição.

Do ponto de vista do valor da causa, não há razão para que se atribua, como regra, o mesmo valor indicado na causa principal. Em determinadas circunstâncias práticas, o valor da oposição será efetivamente idêntico ao atribuído à causa principal, o que não significa ser esse critério válido para solucionar o problema. Por isso, deve-se entender que o valor da causa na oposição está desvinculado do valor atribuído à ação principal. O único parâmetro adequado para fixar-se esse valor é o pedido formulado na oposição.

II. Competência

A oposição deve ser distribuída por dependência ao processo principal, conforme determina o art. 683, parágrafo único, do CPC/2015.

Quando forem opoentes União, autarquia ou empresa pública federal, a competência para processar a oposição, assim como a causa principal, será deslocada para a Justiça Federal (art. 109, inciso I, CF). A hipótese é de competência absoluta, o que permite o reconhecimento *ex officio*, de maneira que, ajuizada a oposição por um desses entes federais, o juiz estadual deve ordenar a remessa dos autos à Justiça Federal. A decisão sobre o processamento da causa perante a Justiça Federal caberá, então, ao juiz federal: recusada a competência, os autos serão devolvidos à Justiça Estadual; aceita a competência, o trâmite dar-se-á na Justiça Federal. Esse procedimento para definir a competência é ratificado pelo STJ, conforme o teor das Súmulas nº 150, 224 e 254: “150. Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas”; “224. Excluído do feito o ente federal, cuja presença levara o Juiz Estadual a declinar da competência, deve o Juiz Federal restituir os autos e não suscitar conflito”; “254. A decisão do Juízo Federal que exclui da relação processual ente federal não pode ser reexaminada no Juízo Estadual”.

Quando se tratar de oposição oferecida por Estado-membro ou município, poderá ocorrer o deslocamento para juízo específico, se na localidade houver vara privativa para o ente público.

Assim, por exemplo, a oposição oferecida pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo, sendo incidental a causa que tramita perante vara cível da comarca da Capital, faz com que a competência para julgar a causa principal e a oposição seja transferida a uma das varas da Fazenda Pública.

III. Legitimação passiva

A oposição tem de ser dirigida contra o autor e o réu da demanda originária, uma vez que a pretensão pretende excluir o direito de ambos sobre o objeto do processo. Não pode o opoente limitar a oposição a um ou a alguns dos integrantes do processo originário: a oposição tem de abranger todos os autores e réus do processo principal. Trata-se, por isso, de hipótese de litisconsórcio passivo necessário.

Assim como não pode limitar a oposição do ponto de vista subjetivo, também não está autorizado o opoente a ampliar subjetivamente a lide na oposição. Por isso, não se admite incluir na oposição outros terceiros, na qualidade de réus.

De outra parte, o litisconsórcio formado na oposição é simples, uma vez que é possível regular distintamente a relação jurídica de cada um dos opostos. A decisão poderá ser diferente, de acordo com o direito de cada um dos opostos em relação ao opoente. A título ilustrativo, imagine-se ação em que *A* pretende que lhe seja entregue o bem de que *B* é depositário. Antes da audiência, *C* apresenta oposição contra ambos, formulando pedido de entrega da coisa. É possível que, ao apreciar a oposição, o juiz acolha o pedido contra *A*, com a declaração de que o bem pertence a *C*, e julgue improcedente o pedido de restituição em relação a *B*, sob o fundamento de *C* ter de pagar as despesas feitas por *B* para guardar a coisa (CC, art. 644). Nesse caso, verifica-se a existência de uma decisão na lide entre *C-A* e outra na lide entre *C-B*.

IV. Citação

O parágrafo único do art. 683 do CPC/2015, na mesma linha do que estabelecia o art. 57 do CPC/1973, dispõe que, distribuída a oposição, os opostos serão citados na “pessoa dos seus respectivos advogados”. Diante da redação do preceito, a citação ocorrerá na pessoa do advogado, independentemente dos poderes que lhe foram concedidos na procuração. Na linha do que ensinava a doutrina formada no CPC/1973, o dispositivo há de ser interpretado juntamente com a parte final do art. 215 do CPC/2015, a qual permite a citação “do procurador do réu”. Por isso, será válida a citação realizada na pessoa do advogado, ainda que a procuração exclua expressamente esses poderes.

A *mens legis* do dispositivo é facilitar o procedimento da oposição, quando os opostos têm advogados constituídos. Todavia, isso não invalida a citação realizada diretamente na pessoa dos opostos. Advirta-se, inclusive, que na hipótese de o réu da ação principal ser revel, a citação há de ser pessoal, como estabelecia expressamente o art. 57, parágrafo único, do CPC/1973.

A permissão para a citação ser realizada na pessoa do advogado não afasta a necessidade de serem observadas as formalidades do ato citatório, por se tratar de ação autônoma e incidental, para a qual não há exceção às modalidades de citação previstas no art. 246 do CPC/2015. A situação não pode ser equipada à reconvenção, para a qual há regra específica que determinada a *intimação* do advogado e não sua *citação*, pelo fato de o autor já integrar a relação processual cujo objeto fora ampliado pelo pedido formulado pelo réu em contestação. Em outras palavras, na oposição a citação deve ocorrer em uma das formas previstas no art. 246 do CPC/2015, obedecidas as exigências legais para a higidez do ato.

V. Resposta dos opostos

O parágrafo único do art. 683 do CPC/2015 prevê que os opostos serão citados "para contestar o pedido". A redação é tecnicamente imprecisa, pois a defesa dos opostos é ampla, podendo veicular na contestação todas as matérias preliminares relacionadas no art. 337 do CPC/2015, salvo a alegação de incompetência relativa.

Ao distribuir a inicial, o autor faz a opção do foro (se não se tratar de hipótese de competência absoluta em razão do local), enquanto ao réu é oportunizado excepcionar a competência. Isso significa que o controle da competência para a ação principal já passou pelo crivo daqueles que figuram como opostos. A distribuição da oposição perante o mesmo juízo em que tramita a causa principal (CPC/2015, art. 683, parágrafo único) impõe concluir que a matéria referente à competência relativa ficou preclusa. Não se trata, portanto, de limitar os meios de defesa dos opostos, mas de impedir que matérias preclusas venham a ser invocadas. Justamente por se tratar de matéria não sujeita a preclusão, permite-se aos opostos arguir a incompetência absoluta.

Admissível também a reconvenção por um dos opostos contra o opoente, desde que presentes os requisitos legais (CPC/2015, art. 343), isto é, desde que conexa com a oposição ou com o fundamento da defesa, e que seja compatível com o procedimento adotado.

A falta de contestação à oposição conduz à revelia, mas não implica, necessariamente, a presunção de veracidade dos fatos alegados pelo opoente. Compete ao juiz analisar todas as alegações constantes no processo, inclusive aquelas apresentadas pelos opostos no processo principal. A hipótese é similar ao que ocorre quando não oferecida defesa à reconvenção: a controvérsia deve ser considerada no seu todo, incluindo a demanda principal.

VI. Prazo para resposta

O prazo para resposta à oposição é de 15 dias. Há previsão de que esse prazo seja *comum*. Como os opostos sempre terão advogados distintos – pois não se pode admitir que autor e réu do processo principal sejam patrocinados pelo mesmo causídico –, tem-se que na oposição não incide a regra do art. 229 do CPC/2015, que concede o prazo em dobro quando houver litisconsortes com procuradores diferentes, desde que os autos sejam físicos.

Nada obstante a opção legislativa, deve-se reconhecer que seria de todo recomendável o prazo em dobro nessa circunstância, pela comodidade que propiciaria à elaboração da defesa pelos opostos, especialmente quando houver na ação principal réus com diferentes procuradores.

Art. 684 - Se um dos opostos reconhecer a procedência do pedido, contra o outro prosseguirá o opoente.

I. Atos de disposição do direito

Os opostos têm liberdade de atuação, notadamente porque o litisconsórcio formado no polo passivo da oposição, em que figuram autor e réu do processo principal, é simples e necessário. Disso resulta que fica a critério dos opostos praticar atos de disposição de direitos. Autoriza-se que qualquer deles reconheça juridicamente o pedido formulado na oposição. Os efeitos desse ato, porém, estão circunscritos à lide envolvendo o opoente e o oposto que reconheceu juridicamente o pedido, não atingindo o interesse do(s) oposto(s) que não praticou(aram) o ato de disposição.

É preciso analisar, porém, as consequências do ato de reconhecimento jurídico do pedido ante o processo principal e a oposição, quando disser respeito à integralidade do objeto litigioso da causa principal. Se o ato de disponibilidade for praticado pelo autor da demanda principal, representará não apenas o reconhecimento da procedência do pedido formulado na oposição, mas igualmente a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação principal. Assim, haverá a extinção do processo principal (CPC/2015, art. 487, inciso III), e a oposição terá curso entre o opoente e o réu do processo principal.

Diferente será a solução se o réu do processo principal reconhecer juridicamente o pedido da oposição. Nesse caso, embora a discussão na oposição fique cingida ao autor da ação principal e ao opoente, tal fato não repercute no processo originário, que seguirá normalmente e será julgado no mérito, caso a oposição seja improcedente. Trata-se, no caso, de renúncia em relação ao suposto direito do opoente que, revelado inexistente, é incapaz de repercutir no processo principal.

Por fim, pode suceder de ambos os opostos reconhecerem juridicamente o pedido: nesse caso, haverá a extinção do processo principal e o acolhimento da oposição.

Se parcial a oposição, em qualquer das hipóteses anteriores, não haverá extinção do processo principal, que prosseguirá sua marcha em relação às matérias não incluídas na oposição.

Art. 685 - Admitido o processamento, a oposição será apensada aos autos e tramitará simultaneamente à ação originária, sendo ambas julgadas pela mesma sentença.

Parágrafo único - Se a oposição for proposta após o início da audiência de instrução, o juiz suspenderá o curso do processo ao fim da produção das provas, salvo se concluir que a unidade da instrução atende melhor ao princípio da duração razoável do processo.

I. Momentos para o ajuizamento

No CPC/1973 há previsão de duas formas de processamento da oposição, conforme o momento em que seja oferecida: antes ou depois de iniciada a audiência. No primeiro caso, a oposição será interventiva; no segundo, autônoma (CPC/1973, art. 59). O CPC/2015 põe fim à dualidade de procedimentos: a oposição será sempre ação incidental ao processo principal.

Quando oferecida antes da audiência de instrução e julgamento, a oposição será apensada aos autos do processo principal e processada simultaneamente com este, sendo ambos julgados pela mesma sentença (CPC/2015, art. 685).

De outra parte, caso a oposição seja oferecida após o início da audiência de instrução e julgamento, caberá ao juiz avaliar as circunstâncias do caso. Como regra, realizará a audiência de instrução e, ato contínuo, suspenderá o processo, a fim de permitir que a oposição possa alcançar a fase procedimental do feito principal. O caráter prejudicial da oposição, em relação à causa principal, impõe a suspensão do processo (CPC/2015, art. 313, inciso V, *a*). No entanto, como o processo principal estará em vias de ser julgado, é preciso que o juiz pondere se a paralisação para o processamento da oposição não violará o princípio da razoável duração do processo (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). Em caso positivo, o parágrafo único do art. 685 do CPC/2015 determina que o juiz julgue o feito principal, independentemente da oposição.

Merece registro o fato de que, no CPC/2015, o juiz poderá alterar a ordem de produção das provas (CPC/2015, art. 139, inciso VI). Isso significa que, em determinadas situações, por decisão judicial, a audiência de instrução não será o último momento para a produção de provas no processo. Nessa hipótese, não terá incidência o parágrafo único do art. 685 do CPC/2015.

A oposição encontra limite temporal no encerramento do processo em primeiro grau de jurisdição. Com a prolação da sentença, e ainda que esteja aberto o prazo para a interposição de recurso, torna-se incabível a oposição. O eventual ajuizamento da demanda sob o rótulo de oposição, após a sentença do processo principal, enseja a determinação de emenda da petição inicial, para que a causa seja adequada ao procedimento compatível com o direito envolvido no litígio (comum ou especial).

II. Julgamento

O deferimento da oposição faz surgir, como regra, o dever de que seja julgada juntamente com a ação principal. Esse julgamento conjunto decorre do fato de a oposição se constituir em prejudicial à causa principal. Significa dizer que o julgamento simultâneo permite evitar decisões conflitantes.

Sempre que ajuizada antes do início da audiência de instrução, o julgamento da oposição será necessariamente conjunto com a lide principal. No caso de ser proposta quando iniciada a audiência, é preciso verificar se, para atingir a mesma fase procedimental do feito principal, não será necessário grande consumo de tempo, em detrimento do princípio da razoável duração do processo.

III. Recursos na oposição

Como se afirmou anteriormente, a oposição tem natureza jurídica de ação e, por consequência, será decidida por sentença – a mesma do feito principal. Daí se deduz que, em regra, o recurso que impugna o julgamento da oposição é apelação (CPC/2015, art. 1.009).

No CPC/1973, apesar das inúmeras divergências, prevaleceu a ideia de que a rejeição liminar da oposição interventiva renderia a interposição de agravo de instrumento. Contudo, como no CPC/2015 a oposição terá sempre a natureza de ação autônoma, deve-se entender que qualquer decisão que ponha fim à oposição será impugnável por apelação.

IV. Prioridade de tramitação

O opoente poderá requerer a tramitação do feito com prioridade, na forma prevista no art. 1.048 do CPC/2015. Como a oposição deverá ser julgada pela mesma sentença do processo principal, será insuficiente permitir a tramitação mais célere da oposição. Assim, quando deferido o pedido de prioridade de tramitação da oposição, também a ação principal passará a tramitar de maneira prioritária.

V. Oposições sucessivas

Tal qual o CPC/1973, o CPC/2015 silencia sobre a possibilidade de oposições sucessivas, ou seja, que outro terceiro apresente oposição em processo no qual já há oposição. Sem prejuízo dessa omissão, deve-se admitir a oposição sucessiva.

A oposição sucessiva será dirigida para que o opoente pretenda a coisa ou o direito objeto da oposição anteriormente ajuizada – que também é objeto da demanda principal. Referido procedimento há de ser admitido. Nessa hipótese, devem figurar no polo passivo da nova oposição todos os que figuram como parte na primeira oposição (opoente e opostos).

Convém notar que a admissão irrestrita de oposições poderia implicar risco à celeridade do processo. Por isso, a regra do parágrafo único do art. 685 deve ser aplicada às oposições sucessivas, de maneira a impedir o prejuízo à rápida prestação jurisdicional.

Pode ocorrer de novas oposições serem formuladas apenas em face das partes do feito principal. Essa situação está vinculada às oposições parciais: o primeiro opoente deduz pretensão sobre parte do objeto do processo principal, e outro opoente pleiteia outra parte do objeto do processo principal. Como os objetos das oposições são distintos, não haverá litígio entre os opoentes, de modo que apenas autor e réu do processo originário figurarão como litisconsortes passivos em cada uma das oposições.

Nesse caso, as oposições correrão separadamente, mas serão julgadas pela mesma sentença. Por serem absolutamente distintas quanto ao objeto, a procedência de uma oposição não implica a improcedência da outra.

Art. 686 - Cabendo ao juiz decidir simultaneamente a ação originária e a oposição, desta conhecerá em primeiro lugar.

I. Prejudicialidade

Quando forem julgadas simultaneamente a causa principal e a oposição, esta deve ser apreciada em primeiro lugar (CPC/2015, art. 686). Verifica-se relação de prejudicialidade entre o julgamento da oposição e o do processo principal: o julgamento favorável ao opoente tem por consequência reconhecer que os opostos não têm direito ao objeto da oposição. Com isso, se a oposição abranger todo o objeto do processo principal, o acolhimento do pedido formulado na oposição ensejará a improcedência do pedido da ação principal.

De outra parte, se improcedente a pretensão deduzida na oposição, ou no caso de extinção do processo sem resolução do mérito (CPC/2015, art. 485), a causa principal será julgada de maneira livre pelo magistrado, podendo haver o decreto de procedência ou de improcedência do pedido, ou mesmo a extinção do processo sem resolução do mérito.

Não se descarta, também, a parcial procedência do pedido do opoente e do pedido do autor da causa principal.

Apesar de o julgamento da oposição ser logicamente prejudicial à decisão do processo principal, a inversão da ordem prevista no art. 686 do CPC/2015 não tem sido considerada como causa de nulidade da sentença. A esse respeito, o Superior Tribunal de Justiça decidiu: "Não obstante tenha sido a causa principal decidida antes da oposição, em afronta à letra do art. 61 do CPC, a sentença deu a cada parte o que lhe era de direito. Apesar de não obedecida a forma, criada, aliás, por uma questão de lógica, o fim visado pelo dispositivo foi atingido. Aplicação do princípio da instrumentalidade das formas" (STJ, 6ª T., REsp nº 420216/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 21/10/2002).

Se o juiz verificar a paralisação do processo principal por manifesta inércia das partes, pode julgar desde logo a oposição, independentemente da causa principal. Isso se justifica para evitar que os opostos impeçam o julgamento da oposição (STJ, REsp nº 208.311/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 7/8/2000).

A sentença proferida na oposição resolve duas lides: a) entre o opoente e o autor-oposto; b) entre o opoente e o réu-oposto. O pronunciamento em relação à lide a) será declaratório, enquanto para a lide b) será condenatório.

A decisão proferida na oposição fará coisa julgada entre as partes que dela participaram, definindo a relação entre opoente e autor-oposto e opoente e réu-oposto. Mas não vincula as relações entre autor e réu na demanda principal, cujo julgamento será realizado em capítulo distinto.

Art. 687 - A habilitação ocorre quando, por falecimento de qualquer das partes, os interessados houverem de suceder-lhe no processo.

I. Cabimento da habilitação

Para a formação e o desenvolvimento válidos do processo, é essencial a existência de *partes*. Como regra, uma vez realizada a citação, as partes são mantidas no processo até decisão final. Porém, autoriza-se a sucessão das partes em virtude da prática de ato *inter vivos*, quando alienado o objeto litigioso do processo, desde que consentido pela parte contrária (CPC/2015, art. 109, § 1º), ou por *causa mortis*. A habilitação é procedimento voltado a permitir que, em caso de falecimento de qualquer das partes, os sucessores assumam a posição processual do *de cujus*, de maneira a permitir o regular prosseguimento da causa.

O procedimento de habilitação diz respeito exclusivamente à hipótese de morte da pessoa natural que figura como parte no processo. Disso decorre que a eventual extinção, dissolução ou liquidação da pessoa jurídica não se enquadra, tecnicamente, no procedimento de habilitação.

A habilitação não é procedimento voltado a promover a correção da legitimidade *ad causam*. Antes, pretende-se apenas permitir o prosseguimento do feito, com a inclusão dos sucessores da parte falecida. Na hipótese de a ação ser indevidamente promovida em nome de determinada pessoa, quando a parte legítima eram os sucessores, a consequência é a extinção do processo, sem resolução do mérito, por falta de pressuposto processual referente à capacidade de ser parte. É o que ocorre, por exemplo, quando ajuizada ação rescisória em nome de pessoa falecida. A habilitação dos sucessores, no curso da ação rescisória, é inapropriada, porquanto desde o ajuizamento os sucessores deveriam integrar o polo ativo da demanda (STJ, 3ª S., AR nº 3286/SC, Rel. Min. Og Fernandes, DJe de 20/3/2012).

A habilitação tem lugar em procedimento comum ou especial, em qualquer fase: em primeiro grau de jurisdição, em sede recursal e no cumprimento da sentença. Também na execução fundada em título extrajudicial é cabível a habilitação.

II. A transmissibilidade do direito como pressuposto fundamental

A previsão do art. 687 do CPC/2015 indica que haverá habilitação quando os interessados houverem de suceder o *de cujus* no processo. Disso se extrai que o pressuposto fundamental da habilitação é a *transmissibilidade* do direito. Com o falecimento, os direitos do *de cujus* são transferidos aos herdeiros ou legatários. Esses, por consequência, passam a ostentar a titularidade para prosseguir na demanda promovida pelo *de cujus* ou para assumir o polo passivo.

Quando o direito discutido em juízo for intransmissível, a habilitação dos sucessores do autor será inviável. A não transferência desse direito a uma terceira pessoa impede que o processo

possa ter curso regular, de maneira a conduzi-lo à sua extinção. É o que se infere do art. 313, § 2º, inciso II, do CPC/2015, ao determinar a intimação do espólio, do sucessor ou dos herdeiros apenas quando falecer o autor e for transmissível o direito em litígio. Assim ocorre, por exemplo, em ação judicial de divórcio, em que o autor vem a falecer no curso do processo. O direito de requerer o divórcio não é transmitido aos herdeiros. Por consequência, o processo será extinto sem resolução do mérito.

O Superior Tribunal de Justiça tem orientação consolidada no sentido de não admitir a habilitação no mandado de segurança caso o falecimento venha a ocorrer ainda na fase de conhecimento (1ª S., MS nº 17.372/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 8/11/2011). A habilitação na fase executiva, porém, é plenamente aceita (1ª S., AgRg no ExeMS nº 115/DF, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 15/4/2015). Referido posicionamento parte da premissa de que o direito líquido e certo, postulado no mandado de segurança, é personalíssimo e intransferível. No entanto, a verificação sobre a transmissibilidade do direito há de ser realizada a partir do *direito substantivo* veiculado pela parte. Em outras palavras, o exame do meio processual utilizado pela parte para buscar a tutela jurisdicional não é caminho seguro para concluir pela transmissibilidade ou não do direito em litígio. É preciso ter como objeto da observação o direito substantivo da parte: sendo transmissível esse direito, deve-se assegurar aos sucessores a habilitação para que possam prosseguir no processo iniciado pelo falecido.

III. A obrigatoriedade da habilitação

Em caso de falecimento de qualquer das partes, a habilitação dos sucessores é procedimento obrigatório. Não é suficiente a mera informação nos autos do processo, sem contraditório, para que os sucessores do falecido venham a assumir a posição de parte. O prévio contraditório de todos os integrantes do processo e dos sucessores cujo ingresso se pretende é indispensável, sob pena de nulidade (STJ, 6ª T., AgRg no AgRg no REsp nº 1064919/PR, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 10/11/2014).

Em interessante acórdão, o Superior Tribunal de Justiça registrou que, em caso de falecimento do avalista, que integrava o polo passivo da execução, deve-se promover a habilitação dos sucessores, a fim de que possam assumir a posição do *de cujus,* e não o pedido de habilitação do crédito no inventário (3ª T., REsp nº 615077/SC, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe de 7/2/2011).

Art. 688 - A habilitação pode ser requerida:
I - pela parte, em relação aos sucessores do falecido;
II - pelos sucessores do falecido, em relação à parte.

I. Legitimidade

De acordo com o texto do CPC/2015, que repete a disposição do CPC/1973 (art. 1.056), a habilitação pode ser requerida pelo adversário do falecido, para que os sucessores assumam a posição processual do *de cujus*, ou pelos sucessores do falecido, para que sejam admitidos a litigar.

É vedado ao juiz instaurar de ofício a habilitação dos sucessores do falecido. Deve, no entanto, intimá-los, assim como a parte adversária, para que promovam a habilitação. Caso não haja a

respectiva habilitação, se o falecido exibia a condição de autor, o processo será extinto, sem resolução do mérito (CPC/2015, art. 313, § 2º, inciso II); se o falecido figurava como réu no processo, apesar do silêncio do inciso I do § 2º do art. 313 do CPC/2015, a consequência também será a extinção do feito, sem resolução do mérito (STJ, 4ª T., AgRg no AREsp nº 623375/MA, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJe de 23/3/2015).

A identificação dos sucessores do falecido, para fins de habilitação, deverá ser realizada pela parte. Caso seja necessário para promover a citação, o requerente da habilitação poderá solicitar providências judiciais, que permitam obter informações relevantes em determinados órgãos, como aquelas referentes a passaportes, registros de saída do país, endereços, etc.

II. Prazo

Não há prazo legal para apresentar o requerimento de habilitação em razão do falecimento de uma das partes. Caso o juiz venha a tomar conhecimento da morte, deverá fixar prazo razoável para que seja promovida a habilitação dos sucessores. No caso de falecimento do réu, estabelece-se o prazo de dois a seis meses (CPC/2015, art. 313, § 2º, inciso I), que por analogia deve ser estendido ao caso de falecimento do réu.

Durante o transcurso do prazo fixado pelo juiz, o processo estará suspenso, de modo que não há contagem de prazo para fins de prescrição intercorrente (STJ, 2ª T., AgRg no REsp nº 1485127/AL, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 12/2/2015). Na hipótese de o juiz não haver fixado prazo para a habilitação, considera-se inaplicável o prazo máximo para suspender o processo visando à contagem da prescrição intercorrente (STJ, 2ª T., REsp nº 1475399/PE, Min. Herman Benjamin, DJe de 28/11/2014; STJ, 1ª T., AgRg no AREsp nº 387.111/PE, Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 22/11/2013).

Mesmo após o trânsito em julgado da decisão proferida na fase de conhecimento, é permitida a habilitação. Para tanto, é irrelevante o fato de se haver iniciado ou não a fase de cumprimento da sentença, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça (1ª S., AgRg no ExeMS nº 115/DF, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 15/4/2015).

III. Habilitação pelo espólio ou pelos herdeiros

O art. 110 do CPC/2015 estabelece que o *de cujus* será sucedido pelo seu espólio ou pelos seus sucessores. A alteração da parte falecida pelo espólio do *de cujus* ocorrerá quando ainda não atribuído o direito em litígio ao cônjuge, companheiro, herdeiros ou legatários. Nesse caso, a administração dos bens inventariados, assim como a titularidade para assumir o polo em que figurava o *de cujus* na relação processual, será do espólio, representado pelo inventariante (CC, art. 1.991).

Os herdeiros do falecido não devem se habilitar juntamente com o espólio, uma vez que ainda não podem representar em juízo o direito que não foi objeto de partilha. Não pode haver requerimento de habilitação concomitante do espólio e dos sucessores (STJ, 4ª T., EDcl nos EDcl no AgRg no REsp nº 1179851/RS, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, DJe de 29/4/2013). Nada impede, contudo, que os herdeiros figurem como assistentes do espólio, por terem interesse jurídico na solução daquela questão.

Com a realização da partilha, os direitos dos sucessores do falecido são individualizados. Com isso, passa-se a conhecer o verdadeiro titular daquele direito discutido em juízo, que deve se habilitar no processo para suceder o *de cujus*.

Art. 689 - Proceder-se-á à habilitação nos autos do processo principal, na instância em que estiver, suspendendo-se, a partir de então, o processo.

I. Procedimento de habilitação

No CPC/1973, há previsão de dois procedimentos de habilitação: por ação de procedimento especial (arts. 1.057 e 1.058) e por incidente, nos próprios autos do processo (art. 1.060). A distinção procedimental decorre da diferença quanto ao material probatório da sucessão. De maneira geral, no regime do CPC/1973, cabe apurar a existência da situação legitimante do sucessor por meio de ação própria, mediante amplo contraditório, julgada por sentença impugnável por recurso de apelação. Todavia, em algumas situações, diante da prova da sucessão, o CPC/1973 permite a habilitação nos próprios autos do processo principal, mediante simples petição. As hipóteses estão relacionadas no art. 1.050 do CPC/1973: "I - promovida pelo cônjuge e herdeiros necessários, desde que provem por documento o óbito do falecido e a sua qualidade; II - em outra causa, sentença passada em julgado houver atribuído ao habilitando a qualidade de herdeiro ou sucessor; III - o herdeiro for incluído sem qualquer oposição no inventário; IV - estiver declarada a ausência ou determinada a arrecadação da herança jacente; V - oferecidos os artigos de habilitação, a parte reconhecer a procedência do pedido e não houver oposição de terceiros". O elemento comum em todos esses casos é a prova pré-constituída do direito à sucessão, o que facilita solucionar o pedido de habilitação.

A habilitação foi mantida no rol dos "procedimentos especiais", o que poderia conduzir à ideia de continuar como um processo contencioso. Entretanto, o CPC/2015 adotou como regra o procedimento simplificado, realizado nos próprios autos do processo principal. Após a comunicação das partes sobre o pedido de habilitação, o juiz decidirá "imediatamente" sobre ele (CPC/2015, art. 691, primeira parte). Apenas quando necessária instrução probatória, o pedido de habilitação será autuado em apartado, convertendo-se em verdadeiro processo contencioso, a fim de permitir a produção de provas e a consequente decisão por meio de sentença (CPC/2015, art. 691, segunda parte).

Nada obstante a intenção do legislador de simplificar o procedimento da habilitação, ao adotar como regra a habilitação incidental, os dispositivos foram alterados apenas em parte, com desnecessárias repetições de artigos do CPC/1973, o que pode gerar dúvidas sobre a forma procedimental da habilitação. As referências à "citação" dos requeridos (CPC/2015, art. 690) e à "sentença" transitada em julgado (CPC/2015, art. 692) podem dar a impressão de ordinariamente haver um procedimento contencioso – e não um incidente processual. A percepção não é correta, porque a *citação* a que se refere o dispositivo será, na verdade, *intimação* da parte, quando a habilitação for requerida pelos sucessores do *de cujus*; será verdadeira a *citação* apenas quando requerida pela parte, em relação aos sucessores, porque estes ainda não integram a relação processual (CPC/2015, art. 238).

Também o termo *sentença* está mal empregado, porquanto, em regra, a habilitação será decidida por meio de *decisão interlocutória*, proferida nos autos do processo em que realizada a habilitação. A expressão *sentença* fica reservada para as hipóteses em que houver procedimento contencioso, autuado em separado, para a ampla instrução probatória.

Assim, a regra adotada pelo CPC/2015 é a habilitação por meio de incidente processual, nos próprios autos da causa na qual o falecido figurava como parte.

II. Suspensão do processo

Em razão do falecimento da parte, é preciso que seja paralisado o trâmite do processo, de maneira a permitir que os sucessores venham a integrar a relação jurídico-processual. Para esse fim, dispõe o art. 313, inciso I, do CPC/2015, que a suspensão do processo se dá no momento da morte da parte. A partir de então, não podem ser praticados atos processuais, porque uma das partes deixou de ter condições de prosseguir na defesa de seus interesses.

Caso os sucessores voluntariamente não requeiram o ingresso no processo e tampouco o adversário da parte falecida o faça, caberá ao juiz determinar a citação dos sucessores e a intimação da parte, para que, no prazo por ele fixado na forma do art. 313, § 2º, inciso I, do CPC/2015, possam promover a habilitação. A falta de *citação* dos sucessores é causa de nulidade dos atos processuais praticados após o falecimento (2ª T., RMS nº 1639/PR, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 24/5/1993, in RSTJ 53/389).

É evidente que, uma vez apresentado o requerimento de habilitação nos próprios autos, por meio de provas pré-constituídas, o processo deve prosseguir no que diz respeito à habilitação. Em outras palavras, a suspensão não atinge os atos que digam respeito ao processamento da habilitação.

A suspensão do processo poderá cessar quando descumprido o prazo estabelecido pelo juiz, sem que tenha havido o requerimento de habilitação. Nessa hipótese, haverá a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de uma das partes da relação processual.

Durante o período de suspensão do processo, é vedada a prática dos atos processuais, com exceção dos urgentes (CPC/2015, art. 314). Eventuais atos praticados no período de suspensão são eivados de nulidade. Contudo, na linha do princípio *pas de nullité san grief*, se não houver prejuízo aos interessados, a nulidade não será ser decretada (CPC/2015, art. 282, § 1º). Em caso interessante, o STJ não invalidou atos executivos praticados durante o período de suspensão do processo, em razão de o falecido ser litisconsorte passivo e o ato executivo haver recaído sobre o patrimônio do outro executado (STJ, 1ª T., REsp nº 1328760/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 12/3/2013). Como o dispositivo que estabelece a suspensão tem por finalidade proteger os interesses dos sucessores do *de cujus*, não havendo prejuízo a esses, o ato há de ser reputado válido (STJ, 3ª T., EDcl no REsp nº 1204647/PR, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe de 30/8/2013; STJ, 4ª T., REsp nº 959755/PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe de 29/5/2012, in RJP 46/119).

Art. 690 - Recebida a petição, o juiz ordenará a citação dos requeridos para se pronunciarem no prazo de 5 (cinco) dias.
Parágrafo único - A citação será pessoal, se a parte não tiver procurador constituído nos autos.

I. Processamento da habilitação

Apresentado o requerimento de habilitação, cumprirá ao juiz ou ao relator analisar a presença dos requisitos de procedibilidade. Caso o requerimento não se apresente formalmente adequado, deverá determinar a emenda, para que sejam reparados os defeitos ou apresentados os documentos essenciais.

Em seguida, será determinada a comunicação à parte que deve responder ao pedido de habilitação. Se a habilitação for requerida pela parte, em relação aos sucessores do falecido (CPC/2015, art. 688, inciso I), os sucessores serão *citados* para responder ao pedido. Como regra, referida citação será pessoal, por uma das formas previstas no art. 246 do CPC/2015. Cabe observar, porém, o disposto no art. 244, inciso II, do CPC/2015, que veda a citação de cônjuge, companheiro ou qualquer parente do morto, consanguíneo ou afim, em linha reta ou na linha colateral em segundo grau, no dia do falecimento e nos sete dias seguintes.

Enquanto não houver a abertura do inventário, serão legitimados para receber a citação os herdeiros do falecido. Após o início do inventário, com a nomeação de inventariante, a citação será destinada a este, conforme dispõe o art. 75, inciso VII, do CPC/2015.

A citação poderá ser realizada por edital, na hipótese de os sucessores estarem em local ignorado, incerto ou inacessível (CPC/2015, art. 256, inciso II). Igual solução se dá quando desconhecidos ou incertos os sucessores do falecido (CPC/2015, art. 256, inciso I). Em ambos os casos, haverá a nomeação de curador especial.

Na hipótese de o sucessor do falecido ser litisconsorte no processo no qual se pretende realizar a habilitação, será dispensável a citação pessoal, bastando a *intimação* para resposta, por meio do advogado constituído nos autos.

Se o requerimento de habilitação for apresentado pelos sucessores do falecido, a parte do processo – ou, se houver litisconsórcio ativo ou passivo, as partes – será *intimada*, por meio de advogado, para responder ao pedido.

II. Prazo para resposta

O prazo de resposta ao pedido de habilitação é de cinco dias. Nada obstante o *caput* do art. 690 do CPC/2015 utilizar a expressão “requeridos”, no plural, registrando que o prazo é para “se pronunciarem”, deve-se aplicar a contagem em dobro do prazo, na forma do art. 229 do CPC/2015, quando houver mais de um sucessor, com procuradores pertencentes a diferentes escritórios de advocacia. Sempre que o legislador pretende restringir o prazo, nessas situações, prevê expressamente que o prazo será *comum* (*v.g.*, CPC/2015, art. 683, parágrafo único).

De igual modo, a contagem há de ser dobrada quando a habilitação for requerida pelos sucessores e a parte contrária for o Ministério Público, a Fazenda Pública ou a Defensoria Pública (CPC/2015, arts. 180, 183 e 186).

III. A resposta

A resposta ao pedido de habilitação é restrita às questões concernentes ao ingresso dos sucessores no processo. Pode apontar questões processuais (*v.g.*, ausência de legitimidade para requerer a habilitação) ou versar sobre o mérito do pedido (*v.g.*, tratar-se de direito intransmissível).

A ausência de manifestação do requerido conduz à incidência da revelia, com a presunção de veracidade dos fatos alegados no requerimento de habilitação. Isso não significa, contudo, que o juiz seja obrigado a acolher o pedido formulado. Antes, compete-lhe apreciar as alegações e as provas trazidas aos autos, a fim de decidir a questão submetida. Caso entenda não ser o caso de autorizar a habilitação, porque aquele que se diz sucessor do *de cujus* na verdade não ostenta essa qualidade, poderá indeferir o pedido; ou pode determinar a ampliação do quadro probatório, para uma decisão mais segura.

Art. 691 - O juiz decidirá o pedido de habilitação imediatamente, salvo se este for impugnado e houver necessidade de dilação probatória diversa da documental, caso em que determinará que o pedido seja autuado em apartado e disporá sobre a instrução.

I. Decisão do pedido de habilitação

A habilitação será julgada como regra, por meio de decisão interlocutória. O art. 691 do CPC/2015 informa que o juiz decidirá *imediatamente* o pedido de habilitação. Isso não significa, porém, que o julgamento ocorrerá sem o prévio contraditório. Na verdade, como a prova da sucessão se faz habitualmente por prova pré-constituída, dispensando outras provas, após o transcurso do prazo para manifestação da parte contrária (CPC/2015, art. 690), o juiz apreciará o pedido sem abertura da fase instrutória. Essa é a regra geral.

Em caráter excepcional, quando necessária a produção de outras provas nos autos, a decisão não será imediata. Nessa hipótese, o juiz determinará a autuação em apartado dos autos, para que se possa permitir, de maneira mais adequada, o desenvolvimento do contraditório e da ampla defesa. Assim ocorrerá, por exemplo, na hipótese de o requerido na habilitação afirmar que o documento apresentado pelo requerente diz respeito a homônimo. Pode haver a necessidade de produção de outras provas, como, por exemplo, prova testemunhal ou exame hematológico, para demonstrar a existência (ou não) de homonímia.

Caso haja o apensamento em separado dos autos, a habilitação será julgada por sentença.

II. Necessidade de dilação probatória

Como regra geral, a prova documental será o meio próprio para fundamentar o pedido de habilitação dos sucessores. No entanto, não se podem descartar hipóteses nas quais não haja documentos, de maneira que a prova tenha de ser realizada em processo autônomo de habilitação. Nessas hipóteses, com necessidade de instrução, a habilitação assume natureza de demanda, a ser julgada por sentença. Daí a necessidade de haver a autuação em apartado, de maneira a permitir a produção de provas com a amplitude necessária ao reconhecimento da condição jurídica de sucessor.

Art. 692 - Transitada em julgado a sentença de habilitação, o processo principal retomará o seu curso, e cópia da sentença será juntada aos autos respectivos.

I. Decisão que julga a habilitação

O art. 692 do CPC/2015 determina que, após o trânsito em julgado da "sentença de habilitação", cessará a suspensão do processo principal, devendo-se fazer juntar àqueles autos a "cópia da sentença". A disposição legal, que corresponde substancialmente ao art. 1.062 do CPC/1973, é das mais infelizes para o modelo adotado pelo CPC/2015.

O art. 689 do CPC/2015 estabelece que, em regra, a habilitação deve ser processada nos próprios autos do processo em que litigava o *de cujus*. A possibilidade de tramitação em autos

próprios fica reservada aos casos em que for impugnada a habilitação e não seja suficiente a produção de prova documental. Isso significa que, como regra, ao contrário do que sugere o art. 692 do CPC/2015, a habilitação será julgada por *decisão interlocutória*, e não por *sentença*.

Na vigência do CPC/1973, a doutrina se posicionou, de maneira tranquila, pela natureza interlocutória da decisão que julga a habilitação realizada nos próprios autos, com o consequente cabimento de agravo de instrumento.

O equívoco técnico na redação do art. 692 do CPC/2015 não pode conduzir a solução diversa no CPC/2015. A decisão proferida na habilitação processada nos próprios autos é interlocutória e, portanto, sujeita a impugnação por meio do agravo de instrumento. Embora se tenha optado por enunciar de maneira taxativa as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento (CPC/2015, art. 1.015), a decisão que julgar a habilitação se enquadra na hipótese do inciso II do referido dispositivo, por se tratar de decisão que julga o mérito da habilitação, conforme já tem reconhecido a doutrina posterior ao CPC/2015.

Apenas quando a habilitação for processada em autos apartados, pode-se entender que efetivamente houve uma *sentença*, de maneira a ensejar a necessidade de ser juntada aos autos do processo principal. Nessa hipótese, o recurso cabível será apelação (CPC/2015, art. 1.009).

II. Período de suspensão do processo

O art. 692 do CPC/2015, que corresponde ao art. 1.062 do CPC/1973, indica que o período de suspensão do processo encerra-se com o trânsito em julgado da decisão que decidir a habilitação. No sistema adotado pelo CPC/2015 há de se afastar, como regra, a exigência do trânsito em julgado da decisão da habilitação para permitir-se o prosseguimento do feito. Conforme se verificou anteriormente, como regra, a habilitação será mero incidente processual, a ser julgado por meio de decisão interlocutória. A impugnação dessa decisão interlocutória será realizada por meio de agravo de instrumento, que não tem, como regra, efeito suspensivo (CPC/2015, art. 995). Por isso, acolhido o pedido incidental de habilitação, o processo pode prosseguir com os sucessores no lugar da parte falecida; o preceito do art. 692 deve ficar restrito aos casos em que a habilitação assumir caráter contencioso autônomo, de maneira a ser julgada por sentença. Nesse caso, a suspensão prevalecerá até o trânsito em julgado da decisão que acolher a habilitação, muito embora a solução apresentada pelo CPC/2015 não se revele a mais adequada.

De outra parte, quando não autorizada a habilitação – seja por decisão interlocutória, seja por sentença –, o processo principal não poderá ter seguimento até o julgamento do recurso interposto contra a decisão que julgou a habilitação ou o ingresso dos verdadeiros sucessores nos autos do processo.

Art. 693 - As normas deste Capítulo aplicam-se aos processos contenciosos de divórcio, separação, reconhecimento e extinção de união estável, guarda, visitação e filiação.
Parágrafo único - A ação de alimentos e a que versar sobre interesse de criança ou de adolescente observarão o procedimento previsto em legislação específica, aplicando-se, no que couber, as disposições deste Capítulo.

Autora
Rita de Cássia Corrêa de Vasconcelos

I. Processos contenciosos

Ao tratar das ações de família no Título III do Livro I, Título esse em que são disciplinados os *procedimentos especiais*, o CPC/2015 inova e dá àqueles que militam nas varas de família e, principalmente, às pessoas envolvidas em lides de Direito de Família a resposta há muito esperada, ou seja, o tratamento especial às ações que envolvem relações familiares. Consta, no *caput* do art. 693, que as normas especiais do Capítulo X (arts. 693 a 699) se aplicam aos processos contenciosos. Aos processos consensuais se aplicam as regras dos arts. 731 a 734 do CPC/2015 (Capítulo XV, Seção IV), relativas aos *procedimentos de jurisdição voluntária*.

II. Separação judicial

No tocante às ações arroladas no *caput* do art. 693, é importante observar que o legislador incluiu, entre elas, a ação de separação. Há, efetivamente, quem entenda que subsiste em nosso sistema jurídico a figura da *separação judicial*, que extingue a sociedade conjugal, mas não dissolve o vínculo do casamento. Não seria esse o melhor entendimento. Com a Emenda Constitucional nº 66, de 2010, o § 6º do art. 226 da Constituição Federal – que, ao prever o divórcio como dissolução do casamento, antes estabelecia como requisitos a separação judicial por mais de um ano, ou a comprovada separação de fato por mais de dois anos – passou a vigorar com a seguinte redação: “O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio”. A nova redação é simples, mas operou grande mudança, pois eliminou qualquer requisito para que se decrete o divórcio, levando a concluir que teria desaparecido, além da obrigatoriedade de prévia separação de fato por no mínimo dois anos, a própria figura da separação judicial. Tem-se observado, na prática, que alguns Cartórios do foro extrajudicial têm se recusado a lavrar escritura pública de separação, precisamente por não mais existir essa figura, informando aos interessados que se poderá lavrar somente escritura pública de divórcio. Há, contudo, quem defenda que não se deve eliminar um instituto que extingue a sociedade conjugal, mas preserva o vínculo do casamento. Neste sentido, o TJRS chegou a editar a Súmula nº 39, que enuncia: “A Emenda Constitucional 66/2010, que deu nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal, não baniu do ordenamento jurídico o instituto da separação judicial, dispensados, porém, os requisitos de um ano de separação de fato (quando litigioso o pedido) ou de um ano de casamento (quando consensual)”. No âmbito do STJ ainda não há entendimento unânime. Cite-se a seguinte decisão, em que se percebe a divergência de entendimentos, tendo prevalecido o que preserva o instituto da separação judicial: “1. A separação é modalidade de extinção da sociedade conjugal, pondo fim aos deveres de coabitação

e fidelidade, bem como ao regime de bens, podendo, todavia, ser revertida a qualquer momento pelos cônjuges (Código Civil, arts. 1.571, III, e 1.577). O divórcio, por outro lado, é forma de dissolução do vínculo conjugal e extingue o casamento, permitindo que os ex-cônjuges celebrem novo matrimônio (Código Civil, arts. 1.571, IV, e 1.580). São institutos diversos, com consequências e regramentos jurídicos distintos. 2. A Emenda Constitucional nº 66/2010 não revogou os artigos do Código Civil que tratam da separação judicial" (STJ, 4.ª T, REsp nº 1247098-MS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. em 14/3/2017, DJe de 16/5/2017). Esse entendimento não deveria prevalecer, pelas razões que se extraem do voto do Min. Luis Felipe Salomão, que ficou vencido: "[...] a partir da EC n. 66/2010, além da extinção do prazo mínimo para a dissolução do vínculo matrimonial, houve o fim da própria separação judicial no ordenamento brasileiro. [...] A base da proposta perfaz justamente o reclamo social pela desburocratização do divórcio, atendendo aos anseios imediatos daqueles que almejam liberar-se de uma relação afetiva falida, minimizando os desgastes psicológicos e o doloroso *strepitus fori* [...]. Dessarte, diante do espírito constitucional e da racionalidade do sistema, penso que a Emenda Constitucional n. 66/2010 suprimiu o instituto da separação judicial, facilitando a dissolução do casamento, restando superado o sistema binário". Realmente, não parece haver razão para que a separação judicial seja mantida e para que o vínculo do casamento e o fim da sociedade conjugal não possam ser simultaneamente extintos. Espera-se, assim, que continuem os debates no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, fazendo-se uma releitura da legislação infraconstitucional, para adequá-la ao verdadeiro sentido da norma constitucional (CF, art. 226, § 6º). É certo que, ao incluir a separação no rol de ações às quais as regras dos arts. 693 a 699 devem ser aplicadas, optou o legislador do CPC/2015 pela corrente que entende ainda existir a separação judicial. De todo modo, a prevalecer a outra corrente, essa menção à separação será tida como *não escrita*.

III. Rol exemplificativo

Ainda sobre o rol do art. 693, *caput*, deve-se entendê-lo como rol exemplificativo, dando-se interpretação abrangente à menção que se faz às ações de *filiação*.

IV. Ação de alimentos

No parágrafo único do art. 693 faz-se uma ressalva à disposição do caput, afirmando-se que, em se tratando de ação de alimentos e das ações que versam sobre interesse de criança ou de adolescente, aplica-se a legislação específica (Lei nº 5.478/1968 – Lei de Alimentos – e Lei nº 8.069/1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente –, respectivamente), incidindo apenas subsidiariamente as regras especiais das ações de família (arts. 693 a 699). Cite-se, nesse sentido: TJSP, 6ª Câmara de Direito Privado, Agravo de Instrumento nº 2098636-11.2016.8.26.0000, Rel. Des. Paulo Alcides, j. em 10/2/2017, DJe de 10/2/2017.

Art. 694 - Nas ações de família, todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia, devendo o juiz dispor do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a mediação e conciliação.
Parágrafo único - A requerimento das partes, o juiz pode determinar a suspensão do processo enquanto os litigantes se submetem a mediação extrajudicial ou a atendimento multidisciplinar.

I. Solução consensual

Ao tratar de modo especial das ações de família, o CPC/2015 privilegia a solução consensual, dando a devida importância para a mediação e a conciliação, e valorizando o atendimento multidisciplinar do conflito. A regra do art. 694, *caput*, é verdadeira orientação ao juiz e às partes envolvidas, no sentido de que, podendo-se valer de mediação e da conciliação, busquem até onde isto for possível, resolver *consensualmente* a controvérsia. Com tal regra, prevendo-se, inclusive, a possibilidade de suspensão do processo enquanto as partes se submetem à mediação extrajudicial ou a atendimento multidisciplinar (art. 694, parágrafo único), deixa claro o legislador que nas ações de família deve-se dar especial atenção à norma fundamental do processo civil segundo a qual "a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial" (CPC, art. 3º, § 3º).

II. Mediação e conciliação

A previsão de que o juiz possa dispor do auxílio de profissionais habilitados, de outras áreas, evidencia que se reconheceu, agora no CPC, a importância da multidisciplinaridade para a solução dos conflitos na área do Direito de Família. Quando se mencionam conciliação e mediação, pressupõe-se o auxílio de terceiros, que orientam as partes no sentido de encontrarem, elas próprias, a melhor solução. A atuação dos conciliadores e mediadores judiciais está minuciosamente disciplinada no CPC/2015 (arts. 165 a 175). Lá se percebe que conciliadores e mediadores têm atuações diferentes, porque enquanto estes utilizam técnicas para que as partes cheguem a um consenso, sem interferirem nos termos dessa composição, aqueles têm maior interferência na opção por esta ou por aquela cláusula do acordo a ser celebrado. Em relação às referidas disposições dedicadas aos conciliadores e mediadores judiciais, a Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015) inovou em alguns aspectos. Mas, felizmente os dois diplomas legais têm princípios semelhantes e são poucos os pontos de atrito, sendo recomendável que os conflitos sejam solucionados não simplesmente pelos critérios de especialidade e de anterioridade, mas, sim, por uma interpretação sistemática das duas leis.

III. Suspensão do processo

Privilegiando a busca pela melhor solução, o parágrafo único do art. 694 prevê que o juiz possa determinar a suspensão do processo, se as partes assim o requererem, permitindo a elas que recorram a profissionais de sua escolha para realizar a mediação. E não há previsão de limite de tempo para a realização dessa mediação extrajudicial, devendo o processo ficar suspenso até que as partes comuniquem em juízo o resultado desse processo. Como mencionado nas linhas anteriores (item I), com essa regra o legislador deixa claro que nas ações de família deve-se dar especial atenção à norma fundamental do processo civil segundo a qual "a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial" (CPC, art. 3º, § 3º).

Art. 695 - Recebida a petição inicial e, se for o caso, tomadas as providências referentes à tutela provisória, o juiz ordenará a citação do réu para comparecer à audiência de mediação e conciliação, observado o disposto no art. 694.

§ 1º - O mandado de citação conterá apenas os dados necessários à audiência e deverá estar desacompanhado de cópia da petição inicial, assegurado ao réu o direito de examinar seu conteúdo a qualquer tempo.
§ 2º - A citação ocorrerá com antecedência mínima de 15 (quinze) dias da data designada para a audiência.
§ 3º - A citação será feita na pessoa do réu.
§ 4º - Na audiência, as partes deverão estar acompanhadas de seus advogados ou de defensores públicos.

I. Tutela provisória

No *caput* do art. 695, menciona-se que o juiz, ao receber a petição inicial, tomará, se for o caso, as providências referentes à tutela provisória. Sabe-se que em conflitos de Direito de Família é frequente a necessidade de se concederem medidas urgentes, que evitem o perecimento do direito e, não raro, garantam a integridade física dos litigantes e/ou das crianças e adolescentes envolvidos. A tutela provisória, que nesses casos será de urgência (antecipada ou cautelar), será concedida se configurados os requisitos da probabilidade do direito e do risco de dano (CPC, art. 300). Cite-se, exemplificativamente: "Guarda. Mudança. Tutela provisória que deve obedecer os requisitos do art. 300 do CPC. Provas precárias e unilaterais em relação à probabilidade do direito de guarda. Risco concreto de dano à criança, contudo, revelado pelas mensagens de celular trocadas entre mãe e filho, em que a criança se recusa veementemente a voltar para a casa materna. Considerações e prevalecimento do melhor interesse da criança neste momento inicial do processo. Prudência que recomenda conceder a guarda provisória ao pai até pelo menos que sejam feitos os estudos social e psicológico por profissionais isentos do Poder Judiciário. Recurso provido para tanto" (TJSP, 4ª Câmara de Direito Privado, Agravo de Instrumento nº 2044847-63.2017.8.26.0000, Rel. Des. Maia da Cunha, j. em 8/6/2017, DJe de 13/6/2017).

II. Citação para comparecer à audiência

Ainda nos termos do *caput* do art. 695, o juiz determinará a citação do réu para comparecer à audiência de mediação ou conciliação. Essa providência está em consonância com a busca pela solução consensual da controvérsia, de que já se tratou. E essa preocupação se verifica, também, em ações de outra natureza, sendo importante e louvável inovação do CPC/2015 a previsão de que em todos os processos seja designada, de início, uma audiência de conciliação ou mediação, que só será dispensada se ambas as partes se manifestarem no sentido de não haver interesse em sua realização (art. 334, § 4º, inciso I e § 5º). Nas ações de família essa audiência não poderá ser dispensada. Das regras dos §§ 2º, 3º e 4º se extrai que a citação deve ser feita na pessoa do réu, com antecedência de no mínimo 15 dias da data da audiência (antecedência menor do que a prevista para os processos de outra natureza, que nos termos do art. 334 é de 20 dias), ato em que as partes deverão comparecer acompanhadas de seus advogados ou de defensores públicos.

III. Mandado de citação

Nos termos do § 1º, o mandado de citação não irá acompanhado de cópia da petição inicial. É mais uma regra que evidencia a busca pela solução consensual do conflito, pois o desconhecimento do réu, desde logo, dos fatos que lhe são imputados, evita desgastes que possam pôr em risco a conciliação. E não haverá prejuízo ao réu, pois caso prefira ter conhecimento, antes da audiência, do teor da inicial, poderá obtê-lo a qualquer tempo examinando os autos.

Art. 696 - A audiência de mediação e conciliação poderá dividir-se em tantas sessões quantas sejam necessárias para viabilizar a solução consensual, sem prejuízo de providências jurisdicionais para evitar o perecimento do direito.

I. Audiência de mediação e conciliação. Possibilidade de cisão

A regra do art. 696 deixa claro, mais uma vez, que nas ações de família se privilegia a busca pela solução consensual da controvérsia. Trata-se da previsão de que poderá ser cindida a audiência de mediação e conciliação, para que, se necessário, sejam realizadas várias sessões, até que se chegue ao desejado consenso. Em relação aos processos de outra natureza, prevê-se, no art. 334, § 2º, a possibilidade de haver mais de uma sessão destinada à conciliação e à mediação, *não podendo exceder a dois meses da data de realização da primeira sessão*. Em relação às ações de família, não se estabeleceu prazo para término do procedimento de mediação ou conciliação, podendo-se realizar tantas sessões quantas forem necessárias. Daí a importância da previsão da segunda parte do art. 696, pois o prolongamento do procedimento de mediação e conciliação – muitas vezes legítimo e necessário – poderá exigir que o juiz adote providências para evitar o perecimento do direito. E na hipótese, por exemplo, de uma das partes se valer da possibilidade de haver várias sessões de mediação ou conciliação apenas para protelar o andamento do processo, as medidas destinadas a evitar que o direito pereça serão essenciais.

II. Audiência de mediação e conciliação. A não participação do juiz

O juiz não deverá participar das sessões de mediação, pois isso o tornaria suspeito para julgar a causa. A confidencialidade é princípio informador da mediação (CPC, art. 166; Lei da Mediação, art. 2º, inciso VII). Não participando dessas sessões, deverá o juiz contar com a equipe interdisciplinar para comunicá-lo (assim como o Ministério Público deverá fazê-lo, se tiver ciência) sobre eventual necessidade de concessão de medidas de urgência não requeridas pelas partes. Em regra, no entanto, as medidas de urgência destinadas a evitar que o direito pereça devem ser concedidas a requerimento das partes.

III. Medidas cautelares de ofício

A propósito do exposto no item anterior, sobre medidas de urgência não requeridas pelas partes, há quem defenda que na disciplina do CPC/2015 não seria admissível a concessão de medidas cautelares de ofício, por não se ter reproduzido a regra do art. 797 do CPC/1973, segundo a qual "em casos excepcionais, expressamente autorizados por lei, determinará o juiz medidas cautelares sem a audiência das partes". O silêncio do legislador de 2015, no entanto, não deve ser assim interpretado. Há, na legislação em vigor, hipóteses em que se prevê expressamente a possibilidade de o juiz afastar o risco de dano concedendo medidas acautelatórias não requeridas pelas partes. Em especial nos conflitos que envolvem relações familiares, que serão regulados pelas regras aqui em comento, há situações que exigem atuação oficiosa do juiz, sobretudo para a proteção de crianças e adolescentes envolvidos. Cite-se, exemplificativamente, a situação descrita no Código Civil (art. 1.584, § 5º, e art. 1.585), em que mesmo em sede de medida cautelar de separação de corpos, o juiz poderá atribuir a guarda do filho, ainda que provisoriamente, a uma terceira pessoa, que não o pai ou a mãe: "Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda a pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade

e afetividade". Trata-se, evidentemente, de situação excepcional, em que mais do que evitar o perecimento do direito das partes, a providência jurisdicional evita maiores danos às próprias pessoas envolvidas no conflito.

Art. 697 - Não realizado o acordo, passarão a incidir, a partir de então, as normas do procedimento comum, observado o art. 335.

I. Incidência das normas do procedimento comum

Nos artigos antecedentes está evidente a preocupação do legislador com a busca da solução consensual da controvérsia, nas ações de família, verificando-se verdadeira orientação ao juiz para que atue nesse sentido. Mas, sendo infrutíferas todas as tentativas para que as partes chegassem a um consenso, o art. 697 estabelece que passará a incidir, a partir de então, o procedimento comum.

II. Apresentação de contestação. Prazo

A menção que se faz, no dispositivo, ao art. 335 indica que a contestação deve ser apresentada no prazo de 15 dias contados da audiência de conciliação ou de mediação, ou da última sessão, se estas forem cindidas, quando não obtida a autocomposição.

Art. 698 - Nas ações de família, o Ministério Público somente intervirá quando houver interesse de incapaz e deverá ser ouvido previamente à homologação de acordo.

I. Intervenção do Ministério Público

No tocante às ações de família, o CPC/2015 inova ao prever que o Ministério Público intervirá somente quando houver interesse de incapaz (citem-se, entre essas ações, a de interdição, de tutela ou de divórcio em que há filhos menores). Altera-se, no art. 698, a regra do art. 82, inciso II, do CPC/1973, para restringi-la à hipótese do inciso I deste mesmo artigo.

II. Oitiva do Ministério Público antes da homologação de acordo

A segunda parte do art. 698 pode gerar dupla interpretação. Da afirmação de que o Ministério Público "deverá ser ouvido previamente à homologação de acordo", se poderia extrair que sua ouvida será obrigatória nas ações de família em que houver interesse de incapaz somente na hipótese de se chegar a uma composição; ou, num outro entendimento, que deverá ser ouvido *sempre* nas ações de família em que houver interesse de incapaz, independentemente de haver acordo a ser homologado. Este segundo entendimento é o que se considera correto, não apenas pela importância da atuação do Ministério Público na proteção dos interesses de incapazes, mas, também, porque é a interpretação que está em consonância com a regra do art. 178, inciso II, do CPC/2015. Confira-se a seguinte decisão: "A intervenção do Ministério Público como fiscal da lei, em favor do interesse do menor (art. 178, II, NCPC), é obrigatória, sob pena de nulidade (art. 279 NCPC) [...]" (TJSP, 30ª Câmara de Direito Privado, Apelação nº 0006206-56.2012.8.26.0407, Rel. Des. Maria Lúcia Pizzotti, j. em 10/5/2017, DJe de 19/5/2017).

Art. 699 - Quando o processo envolver discussão sobre fato relacionado a abuso ou a alienação parental, o juiz, ao tomar o depoimento do incapaz, deverá estar acompanhado por especialista.

I. Depoimento de incapaz

Além de inovar, ao prever que o Ministério Público intervirá somente quando houver interesse de incapaz, o CPC/2015 inova ao dispor que o juiz, ao tomar o depoimento de incapaz, deverá estar acompanhado por especialista sempre que a discussão envolver abuso ou alienação parental. Essa previsão evidencia, mais uma vez, a importância que se deu ao atendimento multidisciplinar nas ações de família.

II. Abuso

O abuso de direito está previsto no Código Civil, nos seguintes termos: "Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes" (CC, art. 187). No Direito de Família, o abuso pode assumir diversos contornos, seja o do crime de abuso sexual (CP, arts. 217-A a 218-B), seja o que se verifica no exercício dos direitos de guarda e de visita, ou seja, abusos de ordem psicológica ou mesmo emocional, consistindo em qualquer situação em que haja excesso ou quebra de confiança, pois a confiança é elemento essencial nas relações familiares.

III. Alienação parental

A alienação parental, por sua vez, está assim definida no art. 2º da Lei nº 12.318/2010: "Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este". As formas de alienação parental estão exemplificadas no rol do parágrafo único desse dispositivo, onde se lê: "I - realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade; II - dificultar o exercício da autoridade parental; III - dificultar contato de criança ou adolescente com genitor; IV - dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar; V - omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço; VI - apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente; VII - mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós". Sempre que se verificar, nas ações de família, uma dessas situações ou outra que se enquadre no *caput* do art. 2º da Lei nº 12.318/2010, o juiz, se valendo da equipe interdisciplinar, tomará o depoimento do incapaz acompanhado por especialista. A regra é louvável, pois em qualquer dessas situações certamente as crianças e/ou os adolescentes envolvidos estarão fragilizados, sendo importante a atuação de profissional com formação específica para entendê-los e identificar os seus conflitos interiores, auxiliando o juiz a tomar a melhor decisão.

Art. 700 - A ação monitória pode ser proposta por aquele que afirmar, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, ter direito de exigir do devedor capaz:
I - o pagamento de quantia em dinheiro;
II - a entrega de coisa fungível ou infungível ou de bem móvel ou imóvel;
III - o adimplemento de obrigação de fazer ou de não fazer.
§ 1º - A prova escrita pode consistir em prova oral documentada, produzida antecipadamente nos termos do art. 381.
§ 2º - Na petição inicial, incumbe ao autor explicitar, conforme o caso:
I - a importância devida, instruindo-a com memória de cálculo;
II - o valor atual da coisa reclamada;
III - o conteúdo patrimonial em discussão ou o proveito econômico perseguido.
§ 3º - O valor da causa deverá corresponder à importância prevista no § 2º, incisos I a III.
§ 4º - Além das hipóteses do art. 330, a petição inicial será indeferida quando não atendido o disposto no § 2º deste artigo.
§ 5º - Havendo dúvida quanto à idoneidade de prova documental apresentada pelo autor, o juiz intimá-lo-á para, querendo, emendar a petição inicial, adaptando-a ao procedimento comum.
§ 6º - É admissível ação monitória em face da Fazenda Pública.
§ 7º - Na ação monitória, admite-se citação por qualquer dos meios permitidos para o procedimento comum.

Autor
Carlos Eduardo Stefen Elias

I. As características essenciais da ação monitória e a ampliação das obrigações acionáveis

A ação monitória é definida por ser exercida em procedimento típico, cujo propósito é obter o mais rapidamente possível o título executivo e, assim, o início da execução. De fato, sob o viés procedimental, a ação monitória é resultado da concatenação de atos típicos de cognição e de execução, para o qual o autor, possuindo prova escrita, recorre em alternativa ao procedimento ordinário (nesse sentido, seria mais adequado falar-se em *procedimento monitório*, não em *ação monitória*).

A positivação da ação monitória no CPC/2015 não alterou os conceitos básicos em que se fundava o instituto no CPC/1973 (embora tenham sido introduzidas importantes ampliações nas obrigações acionáveis e positivados entendimentos pacificados na jurisprudência). Pode-se, pois, continuar a afirmar que ação monitória visa à concessão de *tutela diferenciada* por meio da adoção das técnicas da *cognição sumária* e do *contraditório diferido e eventual*: mediante a cognição sumária, o magistrado perfaz um *juízo de probabilidade* do direito invocado pelo autor,

determinando a emissão de mandado para a sua satisfação; por conta do *contraditório diferido*, o comando judicial para a satisfação do direito é emitido antes da oitiva do réu, tendo sua eficácia executiva liberada caso não seja apresentada a defesa típica no prazo cabível.

O CPC/2015 manteve dentre as obrigações acionáveis por via da ação monitória o pagamento de quantia em dinheiro, expandindo, porém, as hipóteses relativas a outras obrigações. Ao lado da obrigação de entrega de coisa fungível (coisa móvel que pode ser substituída por outra da mesma espécie, qualidade e quantidade, nos termos do CC, art. 85), o CPC/2015 introduziu a possibilidade de se reclamar também a entrega de coisa infungível e de bem imóvel. Ainda entre as inovações ampliativas, o CPC/2015 passou a permitir que o autor demande o cumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer.

II. A prova escrita

O CPC/2015, a exemplo do CPC/1973, não adotou o procedimento monitório puro, que prescindiria de qualquer suporte probatório, mas sim exigiu a instrução da petição inicial com *prova escrita* sem eficácia de título executivo, capaz de demonstrar a verossimilhança do direito do qual o autor alega ser titular. Ao se afirmar que o juízo de verossimilhança é exercido sobre *prova escrita* (e não documento escrito), admite-se a possibilidade de que tal juízo seja extraído de um conjunto de documentos que consubstanciem tal prova.

Admite-se como prova escrita qualquer documento que possa influir na formação do livre convencimento do juiz a respeito da probabilidade do direito pleiteado pelo autor, não havendo a necessidade de que seja emitido pelo devedor. Não obstante, o mero *início de prova* não permite a instauração da ação monitória. A petição inicial, em conjunto com a prova escrita, deve expor os fatos de modo a demonstrar a *constituição* da obrigação pleiteada, o seu *alcance* e *expressão econômica* e, por fim, a sua *exigibilidade*, muito embora a Súmula nº 531 do STJ tenha considerado dispensável a menção ao negócio jurídico subjacente à emissão do cheque prescrito que sustente ação monitória.

Carece de interesse processual o autor que ostentar documento que já constitua título executivo, pois a finalidade mesma da ação monitória restaria prejudicada; no entanto, perdendo a eficácia executiva, pode o documento embasar a ação monitória. Tendo em vista o comando do § 5º – que impõe ao juiz abrir oportunidade para que o autor emende a petição inicial com a consequente alteração do procedimento (seguindo-se o procedimento comum) no caso de o documento não configurar prova escrita que evidencie o direito pleiteado – não se vê por que o juiz não deva fazer o mesmo quando tal documento já configure título executivo, permitindo também a emenda da inicial e a adequação do procedimento para a execução.

Inovando em relação ao CPC/1973, o CPC/2015 admite a prova oral documentada como documento escrito. Assim, o depoimento pessoal ou testemunhal reduzido a termo em virtude do ajuizamento da ação probatória autônoma prevista no art. 381 servirá como prova das obrigações acionáveis através da ação monitória.

III. Expressão econômica como requisito da petição inicial

Inexistindo espaço para qualquer procedimento de liquidação no processo monitório, o CPC/2015 impõe a identificação da expressão econômica do direito reclamado: se pleiteado o pagamento de quantia, a petição inicial deverá conter não apenas sua expressa indicação, mas também a memória de cálculo pela qual se chegou a tal valor; se objetivada a entrega e coisa, deve ser indicado o seu valor atual; se pleiteado o adimplemento de obrigação de fazer ou de não

fazer, deve ser explicitado seu conteúdo patrimonial ou o proveito econômico que tal adimplemento representa.

Embora o § 2º estabeleça que a não identificação da expressão econômica deverá levar ao indeferimento da inicial, deve ser observada a orientação do CPC/2015 para a efetiva solução das controvérsias trazidas ao Estado-juiz. Assim, informado nos comandos dos arts. 9º e 10, que impõem a oitiva da parte antes que seja tomada decisão contrária aos seus interesses, não se pode desconsiderar a oportunidade de emenda da petição inicial antes do seu indeferimento, nos termos do art. 321, caso ela não ostente a identificação da expressão econômica da obrigação.

Em consonância com as disposições do art. 292, que estabelece as regras gerais para a fixação do valor da causa, o § 3º relaciona-a, na ação monitória, com a repercussão econômica do pedido, devendo ser expressa na petição inicial.

IV. A possibilidade de emenda da inicial para adaptação procedimental

Dando concretude ao princípio da eficiência estampado no art. 8º e visando ao máximo aproveitamento dos atos processuais, o § 5º positiva o dever de o magistrado, caso não esteja convencido da força probante do documento que aparelha a ação monitória, facultar ao autor a possibilidade de emendar a inicial, adaptando-a ao procedimento comum, que terá continuidade com a citação do réu para a audiência de conciliação, consoante o art. 334.

Na égide do CPC/1973, a orientação jurisprudencial facultava ao julgador conceder permissão para que o autor complementasse a prova documental quando houvesse dúvida quanto à sua idoneidade para embasar a ação monitória. Nesse sentido, o CPC/2015 coloca um dilema: deverá o julgador permitir a emenda *apenas* para adequação ao procedimento comum ou poderá também permitir, na mesma decisão, a complementação da prova? Parece que a resposta deverá compreender ambas as possibilidades, arcando o autor com o risco da extinção do processo caso a complementação documental não seja suficiente.

V. A Fazenda Pública no polo passivo

O CPC/2015 positivou a orientação da Súmula nº 339 do STJ, acatando o cabimento de ação monitória contra a Fazenda Pública. Assim, como qualquer outro réu, ela será citada para cumprir obrigação pleiteada: tratando-se de obrigação de dar ou de fazer ou não fazer, a eventual constituição do título executivo (pela inércia da Fazenda Pública ou pela improcedência dos embargos monitórios) ensejará o cumprimento de sentença, nos termos do art. 536 e seguintes; tratando-se de obrigação de pagar quantia, seguir-se-á o procedimento previsto nos arts. 534 e 535.

VI. As formas de citação

Em sintonia com a Súmula nº 282 do STJ, que admite a citação por edital, e com decisões da mesma corte que permitiram a citação com hora certa, o CPC/2015 pacificou a questão relativa às formas de citação na ação monitória, acatando todos os meios cabíveis no procedimento comum.

VII. Julgados

Sobre as características essenciais da ação monitória

"O procedimento monitório [...] tem por objetivo abreviar a formação do título executivo, encurtando a via procedimental do processo de conhecimento" (STJ, 4ª T., REsp nº 208.870/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 8/6/1999).

Sobre a possibilidade de a prova escrita ser composta por dois documentos

"3. O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de

débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória (Súmula nº 247 do STJ)" (STJ, 3ª T., AgInt no AREsp nº 1.041.801-DF, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. em 27/6/2017).

Sobre a admissão de documento emitido pelo próprio credor (faturas de energia elétrica) para aparelhar ação monitória

"Doutrina e jurisprudência, inclusive do STJ, têm entendido que é título hábil para cobrança documento escrito que prove, de forma razoável, a obrigação, podendo, a depender do caso, ter sido produzido unilateralmente pelo credor" (STJ, 2ª T., REsp nº 894.767/SE, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 19/8/2008).

Sobre documento que carecia ser complementado com prova testemunhal e por isso não foi admitido em monitória

"Para viabilizar a ação monitória, a prova escrita deve ser suficiente em si mesma, não sendo hábil a tal fim o mero começo de prova escrita. Necessidade de demonstração pelo autor, por intermédio de prova testemunhal complementar, ao menos da autorização dos serviços pelo proprietário do veículo" (STJ, 4ª T., REsp nº 180.515/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 3/12/1998).

Sobre monitória baseada apenas em notas fiscais de prestação de serviços cuja conclusão foi comprovada mediante prova testemunhal nos embargos

"Considera-se suficiente à instrução da ação monitória o documento escrito que revele razoavelmente a obrigação, o qual prescinde da assinatura do devedor" (STJ, 3ª T., AgRg no REsp nº 1.248.167/PB, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 9/10/2012).

Sobre monitória instruída com título executivo

"Mesmo que admissível a execução para a cobrança de crédito, pois se trataria de título executivo extrajudicial, a adoção do procedimento monitório não ensejou nulidade dos atos processuais; adimitindo-se que, no caso, realizados de outro modo, alcançaram a finalidade proposta, sem prejuízo para a defesa" (STJ, 3ª T., REsp nº 182.084/MG, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 13/9/2001).

Sobre correspondência eletrônica como documento

"O correio eletrônico (e-mail) pode fundamentar a pretensão monitória, desde que o juízo se convença da verossimilhança das alegações e da idoneidade das declarações, possibilitando ao réu impugnar-lhe pela via processual adequada"; "O exame sobre a validade, ou não, da correspondência eletrônica (e-mail) deverá ser aferida no caso concreto, juntamente com os demais elementos de prova trazidos pela parte autora" (STJ, 4ª T., REsp nº 1.381.603-MS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 6/10/2016).

Art. 701 - Sendo evidente o direito do autor, o juiz deferirá a expedição de mandado de pagamento, de entrega de coisa ou para execução de obrigação de fazer ou de não fazer, concedendo ao réu prazo de 15 (quinze) dias para o cumprimento e o pagamento de honorários advocatícios de cinco por cento do valor atribuído à causa.
§ 1º - O réu será isento do pagamento de custas processuais se cumprir o mandado no prazo.

§ 2º - Constituir-se-á de pleno direito o título executivo judicial, independentemente de qualquer formalidade, se não realizado o pagamento e não apresentados os embargos previstos no art. 702, observando-se, no que couber, o Título II do Livro I da Parte Especial.
§ 3º - É cabível ação rescisória da decisão prevista no *caput* quando ocorrer a hipótese do § 2º.
§ 4º - Sendo a ré Fazenda Pública, não apresentados os embargos previstos no art. 702, aplicar-se-á o disposto no art. 496, observando-se, a seguir, no que couber, o Título II do Livro I da Parte Especial.
§ 5º - Aplica-se à ação monitória, no que couber, o art. 916.

I. A *evidência* do direito pleiteado e a decisão que defere a expedição do mandado

Constatada a presença dos requisitos para análise do mérito (condições de ação) e de constituição e regularidade do processo (pressupostos processuais), especialmente a existência da prova escrita que permita o convencimento do juiz a respeito da probabilidade do direito pleiteado pelo autor, será proferida decisão interlocutória que determina a expedição do mandado monitório.

A expressão *evidente* utilizada pelo texto legal para caracterizar o direito reclamado deve ser tomada dentro da perspectiva do instituto e da cognição claramente superficial – embasada em juízo de verossimilhança, não de certeza – do juiz, de modo análogo àquele desempenhado na concessão da *tutela da evidência* prevista no art. 311.

Mesmo que sucinta, deverá constar da decisão a devida *fundamentação*, ou seja, a explicitação das razões pelas quais o juiz restou convencido da *evidência* do direito pleiteado à luz do suporte probatório que lhe foi trazido – até porque essas informações podem vir a ser úteis se a decisão for, no futuro, objeto de ação rescisória.

Por conta das condições em que é emitida (cognição superficial e sem a observância do contraditório), a doutrina produzida durante a vigência do CPC/1973 entendia que a decisão concessiva da tutela monitória não constituiria sentença, mas decisão interlocutória não recorrível por agravo de instrumento em razão da existência de meio adequado à sua impugnação, ou seja, pela oponibilidade de embargos.

A afirmação quanto à irrecorribilidade da decisão não era precisa e passa a ser ainda mais frágil na vigência do CPC/2015: a decisão é agravável, pois inegavelmente outorga a tutela provisória prevista no art. 1.015, inciso I. O que não há é interesse do réu em recorrer, tendo em vista a existência do mecanismo dos embargos. Nada impede, porém, que terceiro juridicamente interessado interponha tal recurso, nos termos do art. 996.

Inovação relevante trazida pelo CPC/2015 foi a possibilidade de a decisão ser objeto de ação rescisória, o que indiretamente impõe o reconhecimento de que seus efeitos – e não os efeitos do mandado, que tem o potencial de constituir título executivo – ficam acobertados pela coisa julgada material, não obstante a cognição ter se realizado de modo sumário.

II. O mandado monitório e a inércia do réu

Citado o réu por alguma das formas previstas no art. 246 e quedando-se ele inerte, ocorre a constituição de pleno direito do título executivo judicial, o que dispensa a tomada de qualquer

outra providência por parte do juiz ou do autor. Por equívoco, o § 2º faz menção apenas à falta de *pagamento*, mas a constituição do título dar-se-á pelo não cumprimento (e não oposição de embargos) qualquer que seja o tipo de obrigação descumprida pelo réu.

No caso de obrigação de pagar, uma vez convertido o mandado monitório em mandado executivo, encerra-se a fase de conhecimento do processo monitório e se inicia a fase de cumprimento, que seguirá o trâmite previsto nos arts. 523 e seguintes. Significa dizer que, no caso de entrega de quantia, após a conversão do mandado, deve o autor requerer a intimação do réu, que terá o prazo de quinze dias para adimplemento voluntário, após o qual incidirá sobre o montante exequendo a multa de dez por cento e honorários em igual percentual, sendo expedido mandado de penhora e avaliação. Importante observar que, nessa fase, a defesa cabível ao réu consistirá na impugnação prevista no art. 525, com todas as limitações a ela inerentes.

Tratando-se de obrigação de fazer (ou não fazer) e de dar, serão seguidos os trâmites, respectivamente, dos arts. 536 e seguintes, com a efetivação da tutela específica, e 538 e seguintes, com a expedição do mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse.

O CPC/1973 previa que a conversão do mandado em título executivo dar-se-ia "de plano", mas não "independentemente de qualquer formalidade", tal como agora faz o CPC/2015, no art. 701, § 3º, razão pela qual reforça o STJ que a "decisão" que faz referência à conversão do mandado em executivo não tem conteúdo decisório. No entanto, a possibilidade de ação rescisória contra tal "decisão" (que, a rigor, seria prescindível, nos termos do próprio art. 701, § 2º) mantém incerta sua natureza.

III. Cumprimento voluntário: redução dos honorários advocatícios e isenção das custas

Diferentemente do regramento do CPC/1973, que isentava o réu tanto do pagamento de custas quanto dos honorários advocatícios no caso de cumprimento voluntário do mandado monitório, o CPC/2015 onera o réu em honorários advocatícios na ordem de cinco por cento do valor da causa (que deve, por sua vez, atender ao comando do art. 700, § 3º, e corresponder à expressão econômica do direito pleiteado).

IV. Cumprimento parcelado da obrigação de pagar

Citado na ação monitória para o pagamento de quantia, o réu pode valer-se do parcelamento previsto no art. 916. Para isso, deve – no prazo dos embargos monitórios – depositar o equivalente a trinta por cento do valor exigido, mais custas e honorários advocatícios, e requerer o parcelamento do saldo em até seis parcelas mensais, acrescidas de correção monetária e juros de um por cento ao mês. A exemplo do que ocorre com a execução, o reconhecimento do débito implica a renúncia à faculdade de opor embargos.

V. Julgados

Sobre a decisão que "converte" o mandado monitório em mandado executivo: não é sentença (com referência ao CPC/2015)

"No procedimento monitório, segundo prevê o art. 1.102-C do CPC/73, a ausência de defesa (embargos) implica, por si só, a conversão do mandado de pagamento em mandado executivo, independentemente de qualquer pronunciamento do juiz"; "O ato judicial que determina a conversão do mandado de pagamento em executivo é mero despacho, desprovido de qualquer conteúdo decisório, cabendo ao devedor, depois de constituído, ope legis, o título executivo judicial, impugná-lo, eventualmente, no cumprimento de sentença" (STJ, 3ª T., REsp nº 1.642.320-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 21/3/2017).

Sobre a decisão que "converte" o mandado monitório em mandado executivo: é sentença (com referência ao CPC/2015)

"A decisão liminar que defere a expedição do mandado de pagamento, posteriormente convertido em mandado executivo em razão da não oposição de embargos à ação monitória (CPC/73, art. 1.102-C, *caput*), tem a natureza jurídica de sentença"; "A não oposição de embargos, com a consequente conversão do mandado inicial em mandado definitivo e a constituição do título executivo judicial, enseja a produção de coisa julgada material, inviabilizando a posterior propositura de ação de conhecimento relativa ao mesmo contrato objeto da ação monitória anterior" (STJ, 4ª T., REsp nº 1.038.133-PR, Rel. Min. Raul Araújo, j. em 14/3/2017). Lembrar que o CPC/2015 admite a propositura de ação rescisória contra a decisão de conversão.

Sobre o procedimento para cumprimento do mandado executivo

"De acordo com o artigo 1.102-C, *caput* e § 3º, do CPC, a cobrança (execução) do título executivo judicial formado no bojo da ação monitória dá-se na forma do artigo 475-I (cumprimento de sentença) do referido diploma legal. Desta feita, em se tratando de obrigação de entrega de coisa certa, o cumprimento da respectiva sentença observará os termos do artigo 461-A, da lei adjetiva civil" (STJ, 4ª T., Resp nº 1.097.242/RS, Rel. Min. Marco Buzzi, j. 20/8/2013).

Art. 702 - Independentemente de prévia segurança do juízo, o réu poderá opor, nos próprios autos, no prazo previsto no art. 701, embargos à ação monitória.

§ 1º - Os embargos podem se fundar em matéria passível de alegação como defesa no procedimento comum.

§ 2º - Quando o réu alegar que o autor pleiteia quantia superior à devida, cumprir-lhe-á declarar de imediato o valor que entende correto, apresentando demonstrativo discriminado e atualizado da dívida.

§ 3º - Não apontado o valor correto ou não apresentado o demonstrativo, os embargos serão liminarmente rejeitados, se esse for o seu único fundamento, e, se houver outro fundamento, os embargos serão processados, mas o juiz deixará de examinar a alegação de excesso.

§ 4º - A oposição dos embargos suspende a eficácia da decisão referida no *caput* do art. 701 até o julgamento em primeiro grau.

§ 5º - O autor será intimado para responder aos embargos no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 6º - Na ação monitória admite-se a reconvenção, sendo vedado o oferecimento de reconvenção à reconvenção.

§ 7º - A critério do juiz, os embargos serão autuados em apartado, se parciais, constituindo-se de pleno direito o título executivo judicial em relação à parcela incontroversa.

§ 8º - Rejeitados os embargos, constituir-se-á de pleno direito o título executivo judicial, prosseguindo-se o processo em observância ao disposto no Título II do Livro I da Parte Especial, no que for cabível.

§ 9º - Cabe apelação contra a sentença que acolhe ou rejeita os embargos

§ 10 - O juiz condenará o autor de ação monitória proposta indevidamente

e de má-fé ao pagamento, em favor do réu, de multa de até dez por cento sobre o valor da causa.

§ 11 - O juiz condenará o réu que de má-fé opuser embargos à ação monitória ao pagamento de multa de até dez por cento sobre o valor atribuído à causa, em favor do autor.

I. Natureza jurídica e conteúdo dos embargos monitórios

A oposição dos embargos instaura processo de conhecimento ao mesmo tempo em que permite a veiculação de toda a matéria de defesa – e somente da matéria de defesa – pelo réu. Essa dupla função cindiu a doutrina entre aqueles que defendem terem os embargos natureza de ação e aqueles que, por outro lado, veem-na como simples contestação. Na égide do CPC/1973, o STJ inclinou-se para a segunda corrente, o que o levou a considerar que a oposição dos embargos ensejaria uma *transformação* da ação monitória em processo de conhecimento, levando, como efeito prático, à desnecessidade do pagamento de custas iniciais.

Independentemente da natureza que lhe seja atribuída, os embargos permitem a veiculação de toda a matéria de defesa, seja ela processual, substancial direta (negação do fato jurídico constitutivo do direito pleiteado, a exemplo da inexistência do contrato que daria causa à obrigação pleiteada) quanto substancial indireta (alegação da ocorrência de fato jurídico substitutivo ou extintivo do direito pleiteado, tais como pagamento e compensação, entre outros).

II. Aspectos procedimentais dos embargos

Com a juntada do mandado monitório, inicia-se o prazo preclusivo de quinze dias para a oposição de embargos. O CPC/2015 não resolveu a oscilação na doutrina e jurisprudência sobre a concessão de prazo em dobro (concepção de que embargos configuram contestação) ou simples (embargos equivalem a nova demanda) quando houver pluralidade de embargantes patrocinados por diferentes advogados. De qualquer forma, espera-se que, com a expansão da adoção do processo eletrônico – que elimina os prazos dobrados (art. 229, § 2º) –, esse tema venha a ser superado.

Protocolada a peça dos embargos, ocorre a suspensão dos efeitos da decisão concessiva do mandado monitório de forma automática (ou seja, independentemente de qualquer decisão do juiz ou de providência do cartório), devendo o autor-embargado ser intimado para respondê-lo, em processo que segue o rito comum, habilitando a ampla instrução probatória. Importante observar, entretanto, que a suspensão da eficácia do mandado monitório será mantida apenas até o julgamento em primeiro grau pela dicção do art. 702, § 4º, de modo que, em caso de interposição de apelação contra sentença de improcedência, tal recurso não seja recebido no efeito suspensivo automático (hipótese aberta pela interpretação conjunta do art. 702, § 4º, e do art. 1.012, §1º). A concessão de tal efeito fica subordinada à demonstração, pelo embargante, da probabilidade de provimento do recurso ou da existência de risco de dano de grave ou difícil reparação (art. 1.012, § 4º).

Julgados procedentes, os embargos determinarão a extinção da ação monitória, impedindo a formação do título executivo. No caso de improcedência dos embargos, resta liberada a eficácia executiva do mandado monitório (agora executivo), o que habilita o seu cumprimento.

Contra a sentença proferida por conta dos embargos cabe o recurso de apelação, recebido, como já apontado, apenas no efeito devolutivo.

III. Embargos parciais

Sendo parciais os embargos, o réu-embargante deverá identificar a quantia que entende devi-

da, bem como apresentar a planilha de cálculo que resultou no referido valor. Se assim não proceder e se o excesso do pleito for o único fundamento de seus embargos, eles serão liminarmente rejeitados; se os embargos veicularem outras alegações, apenas essas serão conhecidas.

O reconhecimento parcial do pleito do autor da ação monitória enseja a formação imediata do título executivo relativo à parcela não embargada, habilitando a tomada dos correspondentes atos de cumprimento, seguindo-se o processamento dos embargos na parte embargada.

IV. Reconvenção

Em consonância com o que já admitia a Súmula nº 292 do STJ, o § 6º positivou a possibilidade de ser apresentada reconvenção. De fato, seguindo os embargos o procedimento comum, não se justificaria a limitação de que o embargado também formulasse, em reconvenção, pedidos ligados a fatos que ensejaram o ajuizamento da monitória ou que fundamentem a defesa a essa pretensão (art. 343).

V. Litigância de má-fé e penalidades

Com o intuito de evitar a utilização indevida do procedimento monitório pelo autor e de barrar táticas dilatórias por parte do embargante, o CPC/2015 impôs multa de proporção relevante. Importante observar que a aplicação da multa – que reverte para a parte contrária – configura penalidade por conduta de má-fé, ou seja, dolosa, do agente.

VI. Julgados

Sobre o prazo preclusivo para oposição de embargos

“A apresentação intempestiva de embargos, no bojo dos autos da ação monitória, autoriza a conversão do mandado injuntivo em mandado executivo, a ser processado nos termos previstos para o cumprimento de sentença” (STJ, 3ª T., REsp nº 1.033.820, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 19/2/2009).

Sobre a natureza de contestação dos embargos e a *transformação* da ação monitória

“A ação monitória, com a impugnação do réu através de embargos, se torna ação normal de conhecimento regida pelo procedimento ordinário podendo, assim, dar ensejo a exceções processuais, reconvenção inclusive” (STJ, 5ª T., REsp nº 147.945/MG, Rel. Min. Felix Fischer, j. 6/10/1998).

Sobre as matérias alegáveis nos embargos

“O procedimento dos embargos ao mandado monitório segue o rito ordinário (art. 1.102-C, § 2º, do CPC), o que aponta inequivocamente para a vontade do legislador de conferir-lhe contraditório pleno e cognição exauriente, de modo que, diversamente do processo executivo, não apresenta restrições quanto à matéria de defesa, sendo admissível a formulação de alegação de natureza adjetiva ou substantiva, desde que se destine a comprovar a improcedência do pedido veiculado na inicial” (STJ, 4ª T., REsp nº 1.172.448/RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 18/6/2013).

Sobre a diferença entre o juízo de verossimilhança para expedição do mandado monitório e o juízo de certeza para sentença dos embargos

“Admite-se como prova escrita hábil a instruir a ação monitória qualquer documento que denote indícios da existência do débito e seja despido de eficácia executiva, bastando que permita ao Juiz concluir pela plausibilidade ou verossimilhança do direito alegado” e “[n]o que respeita à

suposta iliquidez do crédito pretendido, e à necessidade de ampla discussão e produção de provas acerca da expressão quantitativa do crédito, a lei assegura ao devedor a via dos embargos, previstos no art. 1.102-c do CPC, por meio dos quais pode-se discutir os valores, a forma de cálculo e a própria legitimidade da dívida" (STJ, 4ª T., REsp nº 324.135/RJ, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 27/9/2005).

Sobre a não exigência do pagamento de custas para oposição dos embargos

"Consultando, porém, a *mens legis* vê-se que os embargos na ação monitória não têm 'natureza jurídica de ação', como ocorre nos embargos do devedor, em execução fundada em título judicial ou extrajudicial.

Estes embargos identificam-se com a contestação, até porque inexiste ainda título executivo a ser desconstituído. Não se confundem com os embargos do devedor. Eis que estes têm natureza jurídica de ação incidental proposta finalisticamente com o objetivo de extinguir o processo ou desconstituir a eficácia do título executivo" (STJ, 3ª T., REsp nº 1.265.509/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 19/3/2015).

Art. 703 - Tomado o penhor legal nos casos previstos em lei, requererá o credor, ato contínuo, a homologação.
§ 1º - Na petição inicial, instruída com o contrato de locação ou a conta pormenorizada das despesas, a tabela dos preços e a relação dos objetos retidos, o credor pedirá a citação do devedor para pagar ou contestar na audiência preliminar que for designada.
§ 2º - A homologação do penhor legal poderá ser promovida pela via extrajudicial mediante requerimento, que conterá os requisitos previstos no § 1º deste artigo, do credor a notário de sua livre escolha.
§ 3º - Recebido o requerimento, o notário promoverá a notificação extrajudicial do devedor para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar o débito ou impugnar sua cobrança, alegando por escrito uma das causas previstas no art. 704, hipótese em que o procedimento será encaminhado ao juízo competente para decisão.
§ 4º - Transcorrido o prazo sem manifestação do devedor, o notário formalizará a homologação do penhor legal por escritura pública.

Autor
Elias Marques de Medeiros Neto

I. As hipóteses de penhor legal

As hipóteses de penhor legal estão previstas no Código Civil, no art. 1.467, sendo que, independentemente de convenção entre as partes, são credores pignoratícios: (i) os hospedeiros, ou fornecedores de pousada ou alimento, sobre bagagens, móveis, joias ou dinheiro que os seus consumidores ou fregueses tiverem consigo nas respectivas casas ou estabelecimentos, pelas despesas ou consumo que aí tiverem feito; (ii) o dono do prédio rústico ou urbano, sobre os bens móveis que o rendeiro ou inquilino tiver guarnecendo o mesmo prédio, pelos aluguéis ou rendas.

Outra hipótese de penhor legal decorre do art. 31 da Lei nº 6.533/1978, sendo que também são credores pignoratícios artistas e técnicos de espetáculos profissionais sobre o equipamento e todo o material de propriedade do empregador, utilizado na realização de programa, espetáculo ou produção, pelo valor das obrigações não adimplidas pelo empregador.

O penhor legal decorre automaticamente das hipóteses da lei, sendo desnecessária convenção prévia entre as partes prevendo por escrito a possibilidade de sua incidência.

II. Procedimento

O credor pignoratício, uma vez caracterizado o inadimplemento, e independentemente de prévia autorização judicial, pode reivindicar a posse direta dos bens móveis objeto do penhor legal, respeitando-se sempre o valor total da dívida.

O art. 703 do Código de Processo Civil de 2015 prevê que, uma vez exercido o penhor legal, caberá ao credor, ato contínuo, requerer a sua homologação.

O credor, em sua petição inicial, deve juntar o contrato de locação ou a conta detalhada das despesas incorridas pelo devedor, a tabela dos preços e a relação dos objetos pertencentes ao devedor e que foram retidos para fins de exercício do penhor legal. Fundamental é a demonstração, pelo credor, do exato valor do débito inadimplido pelo devedor.

A petição inicial, além de atender aos requisitos dos arts. 319 e 320 do CPC/2015, deve requerer a citação do devedor para pagar ou contestar na audiência preliminar que for designada.

III. Homologação extrajudicial de penhor legal

O art. 703 do CPC/2015 prevê a possibilidade de a homologação do penhor legal ocorrer extrajudicialmente, em procedimento a ser instaurado perante notário de livre escolha do credor. Neste caso, o requerimento do credor também deve seguir os requisitos previstos no § 1º do art. 703 do CPC/2015.

O Enunciado nº 73 do Fórum Permanente de Processualistas Civis prevê que, no caso de homologação do penhor legal promovida pela via extrajudicial, incluem-se nas contas do crédito as despesas com o notário.

No formato extrajudicial, o notário, ao receber o requerimento, deve notificar o devedor para que este, no prazo de 5 (cinco) dias, pague o débito ou impugne sua cobrança, alegando por escrito uma das causas previstas no art. 704 do CPC/2015.

Caso o devedor apresente impugnação, o procedimento será encaminhado ao Poder Judiciário para apreciação do feito e posterior decisão.

Se o devedor não se manifestar perante o notário, este poderá formalizar a homologação do penhor legal por escritura pública.

IV. Julgado

“Locador tem penhor legal sobre coisas móveis deixadas pelo ex-inquilino no imóvel locado, das quais não há de ser guardião por tempo indefinido, cumprindo-lhe, porém, tomar providência pertinente para excutir a garantia” (TJSP, 4ª Câmara do Segundo Grupo, AI nº 0013991 - 49.2000.8.26.0000, Rel. Des. Celso Pimentel, 16/5/2000).

Art. 704 - A defesa só pode consistir em:
I - nulidade do processo;
II - extinção da obrigação;
III - não estar a dívida compreendida entre as previstas em lei ou não estarem os bens sujeitos a penhor legal;
IV - alegação de haver sido ofertada caução idônea, rejeitada pelo credor.

I. Matérias de defesa

O art. 704 do CPC/2015 enumera as hipóteses de impugnação a ser apresentada pelo devedor, sendo que, em defesa, é possível sustentar: (i) a nulidade do processo; (ii) a extinção da obrigação; (iii) que a dívida e/ou os bens retidos não estão configurados nas situações de penhor legal previstas na legislação; e (iv) que houve prévia oferta de caução idônea injustamente recusada pelo credor.

O Enunciado nº 74 do Fórum Permanente de Processualistas Civis prevê que, no rol que enumera as matérias de defesa da homologação do penhor legal, deve-se incluir a hipótese do art. 1.468 do Código Civil.

O art. 1.468 do Código Civil estipula que a conta das dívidas enumeradas no inciso I do art. 1.467, do mesmo Código, deve ser extraída conforme tabela impressa, prévia e ostensivamente exposta na casa, dos preços de hospedagem, da pensão ou dos gêneros fornecidos, sob pena de nulidade do penhor.

Há doutrina que também sustenta a possibilidade de o devedor alegar excesso do penhor diante da dívida cobrada.

II. Julgados

"Locação de imóveis - *Homologação* de penhor legal - Sentença de procedência - Necessidade de manutenção do julgado - Alegação da empresa ré no sentido de que os bens móveis, objeto do penhor legal, não guarneciam o imóvel, mas constituíam o estoque comercial da loja - Inconsistência jurídica - Ausência de prova cabal nesse sentido - Argumento inovador, diverso do que constou na contestação - A *homologação* do penhor legal prescinde, até mesmo, da comprovação da propriedade dos bens depositados em mãos do credor e tomados em garantia da dívida - Autoras que supriram todos os requisitos do art. 874, do CPC - Precedente jurisprudencial - Inteligência do art. 1.467, II, do CC/2002. Apelo da ré desprovido" (TJSP, 30ª Câmara de Direito Privado, Apelação nº 1148796009, Rel. Des. Marcos Ramos, 20/2/2008).

"O penhor legal pode recair somente sobre alguns bens que o rendeiro ou inquilino tenha guarnecido o prédio. Recurso improvido" (TJSP, Apelação nº 9135617-47.1998.8.26.0000, Rel. Des. Gomes Varjão, 10/11/1999).

Art. 705 - A partir da audiência preliminar, observar-se-á o procedimento comum.

I. Observância do procedimento comum

A defesa do devedor deve ser apresentada na audiência preliminar designada.

A matéria de defesa, conforme visto anteriormente, é restrita; o que não significa dizer que não seja permitida instrução probatória quanto aos pontos controvertidos e diretamente referentes à matéria da impugnação.

Após a audiência preliminar, o rito observará o procedimento comum.

Art. 706 - Homologado judicialmente o penhor legal, consolidar-se-á a posse do autor sobre o objeto.
§ 1º - Negada a homologação, o objeto será entregue ao réu, ressalvado ao autor o direito de cobrar a dívida pelo procedimento comum, salvo se acolhida a alegação de extinção da obrigação.

§ 2º - Contra a sentença caberá apelação, e, na pendência de recurso, poderá o relator ordenar que a coisa permaneça depositada ou em poder do autor.

I. Homologação do penhor legal e consolidação da posse

Uma vez homologado o penhor legal, judicial ou extrajudicialmente, consolidar-se-á a posse do credor sobre o objeto.

No caso da homologação extrajudicial, é condição necessária a ausência de impugnação do devedor, conforme previsão do § 4º do art. 703 do CPC/2015.

Se existir controvérsia, com a apresentação de defesa pelo devedor, o notário deve remeter o procedimento para o Poder Judiciário.

II. Negativa da homologação do penhor legal, entrega do objeto retido ao réu e cobrança da dívida

Nos termos do § 1º do art. 706 do CPC/2015, na hipótese de ser negada a homologação judicial do penhor legal, o objeto retido deve ser entregue ao réu, sendo que o autor, ainda, poderá promover a cobrança da dívida pelo procedimento comum. O autor apenas não poderá ajuizar a ação de cobrança caso a negativa de homologação do penhor legal esteja fundamentada na alegação de extinção da obrigação.

O espírito do art. 706 do CPC/2015 demonstra que, salvo na hipótese de ser acolhida a alegação de extinção da obrigação, o foco maior da sentença que rejeitar a homologação do penhor legal reside na impossibilidade de o credor se valer da excepcional via do penhor legal para reter os bens do devedor; inexistindo óbice para que a dívida, no procedimento comum, venha a ser debatida e cobrada em favor do credor.

III. Recurso

A sentença poderá ser recorrida por apelação, sendo certo que, na pendência do recurso, o relator poderá ordenar que o bem retido permaneça em poder do credor.

A redação dos §§ 1º e 2º do art. 706 do CPC/2015 denota que a apelação não deve ter o efeito suspensivo automático previsto no art. 1.012 do CPC/2015. Caso a sentença seja de negativa de homologação do penhor legal, a regra é a de que o bem retido seja entregue ao réu; ressalvada a hipótese de o relator, uma vez formulado o pedido de efeito suspensivo de que tratam os §§ 3º e 4º do art. 1.012 do CPC/2015, ordenar que o bem permaneça em poder do autor.

Art. 707 - Quando inexistir consenso acerca da nomeação de um regulador de avarias, o juiz de direito da comarca do primeiro porto onde o navio houver chegado, provocado por qualquer parte interessada, nomeará um de notório conhecimento.

I. Conceito de avaria grossa

A avaria grossa está prevista no art. 764 do Código Comercial e é apontada como “os danos causados deliberadamente em caso de perigo ou desastre imprevisto, e sofridos como consequência

imediata destes eventos, bem como as despesas feitas em iguais circunstâncias, depois de deliberações motivadas, em bem e salvamento comum do navio e mercadorias, desde a sua carga e partida até o seu retorno e descarga".

Além do Código Comercial, as regras previstas no acordo de York e Antuérpia, do qual o Brasil é signatário, também tratam das situações de avaria grossa.

Pode-se dizer que avaria grossa consiste nos danos causados, de forma deliberada, à embarcação e/ou às mercadorias embarcadas, em caso de perigo imprevisto, entre o embarque e o desembarque, almejando-se evitar que dano e/ou risco maior pudessem afetar a embarcação e/ou as mercadorias. O conceito de avaria grossa também abarca, conforme redação do art. 764 do Código Comercial, as despesas realizadas nas mesmas circunstâncias ora referidas quanto aos danos causados à embarcação e/ou às mercadorias embarcadas.

II. A necessidade de regulação dos danos e procedimento

Claro que, em virtude da ocorrência da avaria grossa, se faz necessário realizar um procedimento para a regulação dos danos havidos à embarcação e/ou às mercadorias, bem como das despesas incorridas; de forma tal a se estabelecer qual será o critério de rateio entre as partes envolvidas e afetadas pelos atos da avaria grossa.

O art. 707 do CPC/2015 prevê que, quando inexistir consenso entre as partes quanto à nomeação de um regulador de avarias, o juiz de direito da comarca do primeiro porto onde o navio houver chegado, após provocação de qualquer parte interessada, deverá nomear um regulador de avarias de notório conhecimento; observando-se, no que couber, as disposições aplicáveis ao perito (arts. 156 a 158 do CPC/2015).

Por parte interessada deve-se entender qualquer parte que foi prejudicada e/ou beneficiada em razão dos atos de avaria grossa. É certo, ainda, que todos que foram prejudicados e/ou beneficiados com os atos de avaria grossa devem integrar o procedimento, sendo citados para tanto.

O Enunciado nº 75 do Fórum Permanente de Processualistas Civis prevê que, no mesmo ato em que nomear o regulador de avaria grossa, o juiz deverá determinar a citação das partes interessadas.

Na medida em que são aplicáveis ao regulador, no que couber, as disposições aplicáveis ao perito, considera-se plausível sustentar que as partes poderão, nos termos do art. 465 do CPC/2015, arguir impedimento e/ou suspeição do regulador no prazo de 15 (quinze) dias contados de sua ciência quanto à nomeação do regulador, e, dentro do prazo estipulado pelo § 3º do art. 465 do CPC/2015, tão logo conheçam o currículo e a comprovação de especialização do regulador, impugnar sua escolha, caso não tenha a habilidade e aptidão técnica necessária para a execução do trabalho.

Há doutrina sustentando, contudo, que o momento processual adequado para a impugnação da nomeação do regulador, e/ou o apontamento de sua suspeição e/ou impedimento, seria o da impugnação de que trata o § 1º do art. 708 do CPC/2015.

Art. 708 - O regulador declarará justificadamente se os danos são passíveis de rateio na forma de avaria grossa e exigirá das partes envolvidas a apresentação de garantias idôneas para que possam ser liberadas as cargas aos consignatários.

§ 1º - A parte que não concordar com o regulador quanto à declaração de abertura da avaria grossa deverá justificar suas razões ao juiz, que decidirá no prazo de 10 (dez) dias.
§ 2º - Se o consignatário não apresentar garantia idônea a critério do regulador, este fixará o valor da contribuição provisória com base nos fatos narrados e nos documentos que instruírem a petição inicial, que deverá ser caucionado sob a forma de depósito judicial ou de garantia bancária.
§ 3º - Recusando-se o consignatário a prestar caução, o regulador requererá ao juiz a alienação judicial de sua carga na forma dos arts. 879 a 903.
§ 4º - É permitido o levantamento, por alvará, das quantias necessárias ao pagamento das despesas da alienação a serem arcadas pelo consignatário, mantendo-se o saldo remanescente em depósito judicial até o encerramento da regulação.

I. A declaração de abertura da avaria grossa

Caberá ao regulador verificar se os danos e despesas havidos são passíveis de rateio na forma de avaria grossa; apresentando-se às partes interessadas os critérios de indenização, sendo certo que as partes beneficiadas com os atos de avaria grossa deverão indenizar as partes prejudicadas com os mesmos atos. E, na medida em que o procedimento de regulação da avaria grossa ainda está no início, o regulador também deve exigir das partes envolvidas a apresentação de garantias idôneas para que possam ser liberadas as cargas aos consignatários.

II. Impugnação

Caso alguma das partes venha a discordar do regulador quanto à declaração de abertura da avaria grossa, nos termos do § 1º do art. 708 do CPC/2015, poderá apresentar impugnação, a qual deverá ser decidida pelo magistrado no prazo de 10 (dez) dias.

A impugnação, a ser apresentada de acordo com o prazo determinado pelo magistrado, poderá versar sobre os critérios adotados pelo regulador para a abertura da avaria grossa, questões de ordem pública, bem como todos os demais pontos necessários para que o magistrado possa julgar de forma correta quanto à existência e/ou não de situações que possam caracterizar a presença e a extensão de atos de avaria grossa no caso concreto. A impugnação também poderá apresentar questões referentes à nomeação do regulador, conforme já anteriormente referido. Para a doutrina que entende ser a presente impugnação o momento processual adequado para questionar a nomeação do regulador, as partes deverão apresentar razões que justifiquem eventual impedimento e/ou suspeição e/ou inadequação técnica do regulador para o trabalho.

Caso o magistrado não fixe prazo para a apresentação da impugnação, aplica-se o art. 218 do CPC/2015, contado o prazo da intimação das partes para se manifestarem quanto ao teor da declaração do regulador.

É claro que, nos termos dos arts. 9º e 10 do CPC/2015, o magistrado deve prestigiar o amplo contraditório previamente ao julgamento da impugnação.

Há doutrina que sustenta que cabe agravo de instrumento contra a decisão que rejeita a impugnação, apesar de esta hipótese não estar expressamente prevista no art. 1.015 do CPC/2015.

Caso a impugnação venha a acarretar a extinção do procedimento, caberá apelação.

Os §§ 2º a 4º do art. 708 do CPC/2015 cuidam da necessidade de apresentação de caução idônea para que os consignatários possam ter liberadas as suas cargas, de modo a se garantir o pagamento das despesas e danos referentes à avaria grossa.

Art. 709 - As partes deverão apresentar nos autos os documentos necessários à regulação da avaria grossa em prazo razoável a ser fixado pelo regulador.

I. Apresentação de documentos

Para que possa concluir a regulação da avaria grossa, o regulador precisará que as partes apresentem os documentos necessários, devendo o regulador estipular prazo razoável para tanto.

Na declaração justificada de abertura da avaria grossa, o regulador poderá elencar quais são os documentos necessários para o procedimento e que devem ser apresentados pelas partes, além de estipular o prazo para tanto.

Este prazo poderá ser dilatado pelo magistrado, conforme art. 139, inciso VI, do CPC/2015, caso se entenda que o prazo estipulado pelo regulador não foi razoável e/ou caso se entenda que um prazo maior se adéqua às especificidades do procedimento.

Art. 710 - O regulador apresentará o regulamento da avaria grossa no prazo de até 12 (doze) meses, contado da data da entrega dos documentos nos autos pelas partes, podendo o prazo ser estendido a critério do juiz.
§ 1º - Oferecido o regulamento da avaria grossa, dele terão vista as partes pelo prazo comum de 15 (quinze) dias, e, não havendo impugnação, o regulamento será homologado por sentença.
§ 2º - Havendo impugnação ao regulamento, o juiz decidirá no prazo de 10 (dez) dias, após a oitiva do regulador.

I. Regulamento da avaria grossa

Após a apresentação dos documentos pelas partes, o regulador deve apresentar o regulamento da avaria grossa no prazo de até 12 (doze) meses.

O prazo anteriormente referido pode ser prorrogado pelo magistrado, nos termos do art. 139, inciso VI, do CPC/2015.

Após o regulador apresentar o resultado de seu trabalho, com o regulamento da avaria grossa, as partes poderão se manifestar, no prazo comum de 15 (quinze) dias.

II. A *segunda* impugnação e a sentença

Inexistindo impugnação, o regulamento será homologado pelo magistrado.

Havendo impugnação, respeitado o contraditório (arts. 9º e 10 do CPC/2015), e após a oitiva do regulador, o magistrado deverá decidir em 10 (dez) dias.

Na medida em que o regulamento da avaria grossa, nesta fase processual, deverá estar amplamente detalhado, é certo que a impugnação, além de eventual questão de ordem pública, deverá centrar-se, em geral, nos critérios adotados pelo regulador e nas classificações e avaliações dos danos e despesas por ele realizados.

Em razão da preclusão, questões já eventualmente alegadas e decididas quando da apreciação da primeira impugnação, de que trata o § 1º do art. 708 do CPC/2015, não poderão ser novamente alegadas, salvo se houver fato novo que justifique a alegação.

Cumpre destacar que o magistrado, nesta etapa processual, pode vir a entender que o regulador não cumpriu de forma satisfatória o seu encargo, sendo necessária uma "segunda regulação", aplicando-se, por analogia, e no que couber, o art. 480 do CPC/2015.

Caberá apelação contra a sentença que rejeitar a impugnação e homologar o regulamento da avaria grossa. A apelação terá efeito suspensivo, nos termos do art. 1.012 do CPC/2015.

Art. 711 - Aplicam-se ao regulador de avarias os arts. 156 a 158, no que couber.

I. O regulador como perito

O regulador de avaria grossa está submetido, no que couber, às regras aplicáveis ao perito, aí se incluindo, sem a tanto se limitar, as hipóteses de suspeição e/ou impedimento, e a responsabilidade pelos danos que causar à parte em razão de ato praticado com dolo e/ou culpa.

Em razão deste dispositivo (art. 711 do CPC/2015), considera-se plausível sustentar que a dinâmica do art. 465 do CPC/2015 seria aplicável, no que couber, ao procedimento ora comentado, de modo que as partes teriam 15 (quinze) dias para arguir impedimento e/ou suspeição do regulador, contados de sua ciência quanto à nomeação daquele. Da mesma forma, no prazo do § 3º do art. 465 do CPC/2015, após terem as partes ciência quanto ao currículo e comprovação de especialização do regulador, poderão impugnar sua nomeação, por entenderem que o profissional não é apto tecnicamente para o trabalho.

Há doutrina sustentando, contudo, que o momento processual adequado para a impugnação da nomeação do regulador, e/ou o apontamento de sua suspeição e/ou impedimento, seria o da impugnação de que trata o § 1º do art. 708 do CPC/2015.

II. Julgado

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. ENSINO. DISCIPLINA DE CUSTOS. CONTABILIDADE. PROFISSIONAL DA ÁREA DE ADMINISTRAÇÃO DE EMPRESAS. EXPERIÊNCIA PROFISSIONAL. AUSÊNCIA DE ÓBICE LEGAL. 1. A atividade de professor da disciplina de Contabilidade e Custos não é privativa de Contador e não está sujeita à ingerência do Conselho Regional de Contabilidade. 2. In casu, sobressai inequívoco do acórdão objurgado que: 'Dentre as atribuições do Conselho de Contabilidade, não se encontra a de fiscalizar o ensino das disciplinas inerentes aos cursos de formação de contador ou técnico em contabilidade, mas tão somente o de fiscalizar o exercício das profis-

sões de contador e guarda-livros, conforme dispõe o art. 10 do Decreto-Lei nº 9.295/46: Art. 10 - São atribuições dos Conselhos Regionais: [...] c) fiscalizar o exercício das profissões de contador e guarda-livros, impedindo e punindo as infrações, e, bem assim, enviando às autoridades competentes minuciosos e documentados relatórios sobre fatos que apurarem, e cuja solução ou repressão não seja de sua alçada; O referido decreto-lei também estabelece quais são os trabalhos técnicos em contabilidade, entre os quais não se inclui o magistério: *Art. 25 - São considerados trabalhos técnicos de contabilidade*: a) organização e execução de serviços de contabilidade em geral; b) escrituração dos livros de contabilidade obrigatórios, bem como de todos os necessários no conjunto da organização contábil e levantamento dos respectivos balanços e demonstrações; c) perícias judiciais ou extrajudiciais, revisão de balanços e de contas em geral, verificação de haveres, revisão permanente ou periódica de escritas, *regulações judiciais ou extrajudiciais de avarias grossas ou comuns*, assistência aos Conselhos Fiscais das sociedades anônimas e quaisquer outras atribuições de natureza técnica, conferida por lei aos profissionais de contabilidade.' 3. Deveras, quem ministra aula em curso técnico de Contabilidade, devidamente licenciado e também habilitado pelo Ministério da Educação para tanto, ainda que não seja Bacharel em Contabilidade ou inscrito no Conselho de Contabilidade, não exerce atividade de contador. (REsp 855432/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12.12.2006, DJ 05.02.2007 p. 210). 4. O concurso público realizado para o exercício profissional de magistério deve observar, primordialmente, o disposto na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional e seus regulamentos. 5. O Conselho Profissional não tem atribuição para analisar a vida acadêmica da instituição de ensino e, muito menos, a partir desta análise, ampliar ou restringir o campo de atuação do profissional. 6. A avaliação da formação do profissional incumbe exclusivamente ao Ministério da Educação, razão pela qual ao Conselho de Classe resta vedado negar registro a profissionais formados em cursos de especialização oferecidos por entidades legalmente autorizadas pelo MEC, devendo a qualificação do profissional ser aferida mediante os certificados que atestam a conclusão da especialização 7. Recurso Especial desprovido" (STJ, 1ª T., REsp nº 503173/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 4/11/2008).

Art. 712 - Verificado o desaparecimento dos autos, eletrônicos ou não, pode o juiz, de ofício, qualquer das partes ou o Ministério Público, se for o caso, promover-lhes a restauração.
Parágrafo único - Havendo autos suplementares, nesses prosseguirá o processo.

Autora
Priscila Faricelli de Mendonça

I. Notas gerais

O art. 712 (correspondente ao art. 1.063 no CPC/1973) trata do procedimento para requerimento da restauração de autos, tanto para autos físicos quanto para o processo eletrônico.

Caso haja autos suplementares, o processo de restauração seguirá neles. No entanto, sinaliza a interpretação, tal como no CPC/1973, de que, nas hipóteses em que haja autos suplementares, a restauração será dispensável.

II. Inovação do CPC/2015

Interessante destacar que o CPC/2015 prevê expressamente a possibilidade de o juiz de ofício ou o Ministério Público, além das partes, requererem a instauração do processo de restauração (o CPC/1973 somente previa requerimento pelas partes).

III. A inclusão de partes no procedimento de restauração

A jurisprudência entende que a restauração de autos não serve para requerimento de inclusão de parte não incluída no processo principal. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela inviabilidade de a União Federal suscitar restauração quando deveria ter sido parte na ação principal. Confira-se: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESTAURAÇÃO DE AUTOS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REFAZIMENTO DE PROVAS. DESNECESSIDADE. INTERVENÇÃO DA UNIÃO DEFERIDA. AUSÊNCIA DE NULIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO PROTELATÓRIO. APLICAÇÃO DE MULTA. [...]

2. Despropositada a alegação de ofensa ao art. 1.066 do CPC, que determina a repetição das provas produzidas em audiência, na medida em que, ao tempo do desaparecimento dos autos, já havia decisão de mérito com trânsito em julgado.

3. Deferido o ingresso da União no feito na qualidade de assistente simples da INFRAERO, na forma do art. 5º da Lei n.º 9.469/97, não há falar em nulidade da sentença por ofensa ao art. 10 da Lei 5.862/72.

4. Se alguma nulidade decorre de não ter a União participado como parte na ação principal, deve ser suscitada pelos meios próprios de impugnação, e não em simples procedimento de restauração de autos.

5. Situação fática que demonstra resistência injustificada ao andamento do processo, caracteri-

zando a litigância de má-fé, que justifica a manutenção da multa fixada com fundamento no 538, parágrafo único, do CPC.

6. Recurso especial não provido" (2ª T., REsp nº 1100853/ES, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 20/8/2013, DJe de 28/8/2013).

IV. Juízo competente

Quanto ao juízo competente para julgar a restauração de autos, pela jurisprudência será aquele competente para a ação principal (nesse sentido, STJ, Conflito de Competência - 19229 e CPC/2015, art. 61).

Ainda sobre competência, o juízo que julgou os autos a serem restituídos será competente mesmo que posteriormente seja necessária remessa a outro juízo. Nesse sentido: "COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. AÇÃO DE RESTAURAÇÃO DE AUTOS. AÇÃO TRABALHISTA JULGADA POR JUIZ DE DIREITO COM JURISDIÇÃO TRABALHISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. CONFLITO CONHECIDO.

I - Tratando-se de feito já extinto, ao que consta por acordo entre as partes, competente para a restauração de autos seria o Juízo perante o qual foi processada a causa cujos autos se busca restaurar.

II - Proferida a sentença pela Justiça Estadual quando não havia Junta obreira no local, com trânsito em julgado, é reconhecida a sua incompetência *ratione materiae* para processar a restauração de autos, em virtude de modificação legislativa superveniente (CPC, art. 87), competindo à Justiça do Trabalho a efetivação das etapas processuais posteriores" (STJ, 2ª Seção, Conflito de Competência nº 22501, Rel. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 1º/8/2000, p. 00187).

Art. 713 - Na petição inicial, declarará a parte o estado do processo ao tempo do desaparecimento dos autos, oferecendo:
I - certidões dos atos constantes do protocolo de audiências do cartório por onde haja corrido o processo;
II - cópia das peças que tenha em seu poder;
III - qualquer outro documento que facilite a restauração.

I. Notas gerais

O art. 713 (correspondente ao art. 1.064 no CPC/1973) trata dos documentos que devem ser apresentados no processo de restauração dos autos e não traz novidades com relação à redação do CPC/1973.

II. Prescrição intercorrente

Caso os documentos necessários não sejam apresentados no tempo adequado, ocorre prescrição intercorrente, no entendimento do STF: "AÇÃO RESCISÓRIA. PEDIDO DE RESTAURAÇÃO DE AUTOS, REQUERIDO EM 1963, NO QUAL OS AUTORES, ALÉM DE NÃO APRESENTAREM CÓPIA DA INICIAL, NÃO OFERECERAM, TAMBÉM, NENHUM DOS DOCUMENTOS EXIGIDOS PELO ART. 777 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DECRETADA. NÃO CONHECIMENTO DA AÇÃO" (STF, AR 499, Rel. Barros Monteiro, Plenário, 10/9/1969).

Art. 714 - A parte contrária será citada para contestar o pedido no prazo de 5 (cinco) dias, cabendo-lhe exibir as cópias, as contrafés e as reproduções dos atos e dos documentos que estiverem em seu poder.
§ 1º - Se a parte concordar com a restauração, lavrar-se-á o auto que, assinado pelas partes e homologado pelo juiz, suprirá o processo desaparecido.
§ 2º - Se a parte não contestar ou se a concordância for parcial, observar-se-á o procedimento comum.

I. Notas gerais

O art. 714 (correspondente ao art. 1.065 no CPC/1973) trata do procedimento de citação das partes contrárias ao requerente, fixando prazo de cinco dias para resposta. Caso não haja contestação ou concordância parcial, o procedimento continua sendo o comum.

II. Documentação imprescindível

Há documentos cuja apresentação é imprescindível para que a restauração de autos possa servir à continuidade do processo. Por exemplo, em caso de Execução Fiscal, caso a cópia da dívida ativa ou mesmo do processo administrativo que a originou não possa ser localizada, o processo não terá curso. Nesse sentido: "PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ABANDONO DO PROCESSO. RESTAURAÇÃO DOS AUTOS. PRÉVIA INTIMAÇÃO PESSOAL. INÉRCIA DA EXEQUENTE. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. Na hipótese, a Corte Regional considerou que a Fazenda Nacional abandonou a causa, conforme os seguintes argumentos: 'Na demanda em questão, quando do fornecimento da documentação necessária para a citada restauração dos autos, o Instituto Nacional do Seguro social não teve êxito em localizar o processo administrativo que deu origem à execução fiscal, conforme os documentos de fls. 12/13. Ausente o título executivo, uma das condições fundamentais para o processo executivo, ocorre o fenômeno da nulidade, como bem entendeu o juízo *a quo*. Ademais, tendo ocorrido a autuação dos autos, em 02/09/1983, conforme o documento de fls. 07, manifesta está a prescrição, por força dos arts. 174 do CTN e do art. 40 da LEF. [...] Agravo regimental improvido." (2ª T., AgRg no REsp nº 1323730/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 28/8/2012, DJe de 3/9/2012).

Também no sentido de que, caso o exequente não apresente a documentação necessária à restauração, a execução deve ser extinta: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, como ocorreu na presente hipótese, conforme o voto proferido, *in verbis*: 'Com efeito, não há falar, *in casu*, em aplicabilidade da Súmula 240 do Superior Tribunal de Justiça (a extinção do processo, por abandono da causa pelo autos, depende de requerimento do réu), porquanto se trata aqui de procedimento de restauração de autos de ação executiva, onde não há, propriamente, figura de réu, mas de parte executada. Ora, se o próprio exequente é o interessado em promover a restauração de autos desaparecidos e este permanece inerte, impõe-se a extinção do feito por abandono da causa.'

2. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Recurso especial a que se nega provimento” (1ª T., REsp nº 688.053/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 21/6/2005, DJ de 1º/8/2005, p. 339).

Art. 715 - Se a perda dos autos tiver ocorrido depois da produção das provas em audiência, o juiz, se necessário, mandará repeti-las.
§ 1º - Serão reinquiridas as mesmas testemunhas, que, em caso de impossibilidade, poderão ser substituídas de ofício ou a requerimento.
§ 2º - Não havendo certidão ou cópia do laudo, far-se-á nova perícia, sempre que possível pelo mesmo perito.
§ 3º - Não havendo certidão de documentos, esses serão reconstituídos mediante cópias ou, na falta dessas, pelos meios ordinários de prova.
§ 4º - Os serventuários e os auxiliares da justiça não podem eximir-se de depor como testemunhas a respeito de atos que tenham praticado ou assistido.
§ 5º - Se o juiz houver proferido sentença da qual ele próprio ou o escrivão possua cópia, esta será juntada aos autos e terá a mesma autoridade da original.

I. Notas gerais

O art. 715 (correspondente ao art. 1.066 no CPC/1973) cuida da produção de provas no procedimento de restauração de autos. Não há novidades com relação à redação do CPC/1973.

II. Limites da sentença

Com o fim do procedimento, a sentença em restauração de autos deve ser proferida sobre a restauração, e não sobre o mérito da demanda. Nesse sentido é o entendimento do STJ: “PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA. RESTAURAÇÃO DE AUTOS. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO EXECUTADO. QUESTÃO ESTRANHA À AÇÃO DE RESTAURAÇÃO. [...]

3. Deveras, consoante cediço, o juiz, ao julgar o pedido de restauração de autos, ao contrário do que pretende a recorrente, deve cingir-se aos requisitos inerentes à própria restauração, sendo defeso o exame acerca da causa principal.

4. Sobre o *thema decidendum* leciona Pontes de Miranda, in Comentários ao Código de Processo Civil, Tomo XV, Forense, 1977, *litteris*: ‘[...] 1) NATUREZA DA SENTENÇA E RECURSO - A sentença de restauração de autos é sentença constitutiva em ação constitutiva. Julgada em ação, se o processo não estava terminado, no próprio processo de restauração é que se prossegue, depois do trânsito em julgado da sentença do art. 1.067. Nessa sentença, não se pode dar qualquer decisão ou simples despacho da causa principal (Supremo Tribunal Federal, 27 de junho de 1914, R. de D., 35, 457). (grifos nossos)

5. Deveras, as questões de fato ou de direito pertinentes ao processo originário, como sói ser a questão concernente à prescrição do crédito executado, devem ser discutidas quando do pros-

seguimento do feito, revelando-se estranhas à ação de restauração de autos, tanto mais que sob o ângulo da eventualidade a prescrição pode ocorrer durante o trâmite da ação de restauração, matéria a ser aferível no juízo principal após a inteireza dos autos.

6. Recurso Especial improvido" (STJ, 1ª T., Recurso Especial nº 676265, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/11/2005, p. 00203).

Art. 716 - Julgada a restauração, seguirá o processo os seus termos.
Parágrafo único - Aparecendo os autos originais, neles se prosseguirá, sendo-lhes apensados os autos da restauração.

I. Notas gerais

O art. 716 (correspondente ao art. 1.067 no CPC/1973) não traz novidades quanto ao CPC/1973, sugerindo que, findo o procedimento da restauração, os atos processuais passarão a ser processados nos autos restaurados e, aparecendo os originais, nestes os atos praticados.

II. Efeitos do recurso de apelação

Vale destacar o entendimento jurisprudencial de que o Recurso de Apelação interposto no processo de restauração de autos deve ser recebido no duplo efeito. Nesse sentido: "AÇÃO DE RESTAURAÇÃO DE AUTOS. APELAÇÃO: EFEITOS. ART. 520 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. A apelação na ação de restauração de autos deve ser recebida no duplo efeito. 2. Recurso especial conhecido e provido" (3ª T., REsp nº 774.797/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. em 13/9/2005, DJ de 28/11/2005, p. 289).

Art. 717 - Se o desaparecimento dos autos tiver ocorrido no tribunal, o processo de restauração será distribuído, sempre que possível, ao relator do processo.
§ 1º - A restauração far-se-á no juízo de origem quanto aos atos nele realizados.
§ 2º - Remetidos os autos ao tribunal, nele completar-se-á a restauração e proceder-se-á ao julgamento.

I. Notas gerais

O art. 717 (correspondente ao art. 1.068 no CPC/1973) não traz novidades quanto ao texto do CPC/1973: a restauração deve ser distribuída ao relator, quando o desaparecimento ocorrer no tribunal, e ao juízo de origem quanto aos atos ali praticados.

O STJ já manifestou entendimento de que, desaparecidos os autos após julgamento naquela Corte, os autos devem ser ali restaurados (nesse sentido, veja acórdãos proferidos em Petição nº 2.128 e Petição nº 1.001).

Art. 718 - Quem houver dado causa ao desaparecimento dos autos responderá pelas custas da restauração e pelos honorários de advogado, sem prejuízo da responsabilidade civil ou penal em que incorrer.

I. Notas gerais

O art. 718 (correspondente ao art. 1.069 no CPC/1973) repete o texto do CPC/1973, sem novidades quanto à sucumbência relativa à restauração de autos.

II. Condenação em honorários advocatícios

Existe jurisprudência acerca do cabimento de condenação em honorários advocatícios no processo de restauração de autos, devidos por quem dava causa ao desaparecimento dos autos originais: "PROCESSUAL CIVIL. RESTAURAÇÃO DE AUTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. CPC, ART. 460.

I - O acórdão recorrido, ao aplicar, em feito relativo à restauração de autos, o princípio da sucumbência em razão do caráter litigioso que assumiu por oposição do requerido, não decidiu *ultra* nem *extra petita*, não violando, por isso mesmo, o art. 460 do CPC.

II - Recurso especial não conhecido" (3ª T., REsp nº 127.748/CE, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. em 23/5/2000, DJ de 26/6/2000, p. 154).

"PROCESSUAL CIVIL - RESTAURAÇÃO DE AUTOS - PAGAMENTO DE CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 1.069, CPC.

1. Sabendo-se que foi o impetrante, ora apelando, que deu causa ao desaparecimento dos autos, deve ele arcar com o pagamento das custas e honorários do procedimento de restauração de autos, a teor do art. 1.069, do CPC.

2. Mesmo com o reaparecimento dos autos originais, permanece sendo devido o pagamento dos honorários e das custas, um vez que todo o procedimento de restauração foi realizado, o que importa em evidentes custos, bem como houve o labor dos representantes legais, que devem ser devidamente remunerados, sob pena de aviltamento da profissão.

3. Apelação provida" (TRF-5, AC nº 200205000131440, Rel. Des. Federal Francisco Wildo, DJ de 30/11/2004, p. 490).

Esse entendimento foi reafirmado em março de 2017, ressaltando que quem dá causa à necessidade de restauração deverá arcar com custos e também honorários: "PROCESSO CIVIL. RESTAURAÇÃO DE AUTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO DO INSS. SENTENÇA MANTIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. Os autos foram extraviados quando se encontravam em poder do procurador do INSS, o qual não apresentou o motivo que justificasse o desaparecimento do processo.

2. A restauração de autos é procedimento especial de jurisdição contenciosa previsto nos arts. 1.063 a 1.069 do Código de Processo Civil. Por esta razão, as custas e honorários advocatícios são devidos por aquele que deu causa ao desaparecimento dos autos originários. 3. Remessa oficial improvida" (TRF-5, 1ª T., APELREEX nº 00035868320164059999, Des. Fed. Manoel Erhardt, DJE de 23/3/2017, p. 40).

Art. 719 - Quando este Código não estabelecer procedimento especial, regem os procedimentos de jurisdição voluntária as disposições constantes desta Seção.

Autor
Eduardo Parente

I. Introdução

A redação do CPC/2015 mantém o formato do art. 1.103 do Código de Processo Civil de 1973, anunciando as normas gerais aplicadas aos procedimentos de jurisdição voluntária. Apesar da discussão acerca da denominação e divergências entre o anteprojeto e o projeto do Senado, prevaleceu a nomenclatura tradicional aplicada, ao invés do título "procedimentos não contenciosos".

II. Conceito

Para algumas crises jurídicas o ordenamento processual oferece remédios diferentes da conhecida relação dialética autor-réu, temperada pelas garantias constitucionais do devido processo legal. São situações em que o juiz não é chamado para resolver diretamente um conflito, mas para criar realidades jurídicas novas, capazes de dar guarida a um dos sujeitos ou a ambos. Assemelha-se, em verdade, a uma verdadeira administração de interesses de um ou de todos os envolvidos, embora havendo também atividade judicial. A doutrina tradicional costuma chamar a atividade de administração pública de interesses privados. Tal é a jurisdição voluntária, que se diferencia da contenciosa, na qual o conflito existente entre os sujeitos é posto diretamente diante do juiz e dele recebe solução. Preferimos utilizar a expressão *processo* de jurisdição voluntária em vez de procedimento, uma vez que, embora sem a relação antagônica típica dos processos contenciosos, há exercício de jurisdição e aplicação de poder do Estado, havendo inclusive contraditório em muitos deles, o que importa em falar de processo cujo procedimento se desenvolve de acordo com as tipicidades descritas no ordenamento.

III. Julgados

Fixação de verba honorária

"[...] Apelação Cível. Ação de interdição. Procedimento de jurisdição voluntária, só admitindo a fixação de verba honorária quando existente resistência, situação inocorrente nos autos. Recurso desprovido [...]" (TJRS, 7ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 70019606417, Rel. Des. Ricardo Raupp Ruschel, j. em 13/6/2007).

"[...] Cabem honorários em demandas de jurisdição voluntária quando há resistência à pretensão [...]" (TJRJ, 3ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 2005.001.33223, Rel. Des. Luiz Fernando de Carvalho, j. em 10/10/2006).

Inaplicabilidade de astreintes

"Inviável a aplicação de 'astreintes' em procedimento de jurisdição voluntária, pois não há parte, e, em consequência, não se estabelece o contraditório" (TJRS, 17ª Câmara Cível, AI nº 70019177286, Rel. Des. Marco Aurélio dos Santos Caminha, j. em 31/5/2007).

Homologação de cessão de crédito

"O pedido de homologação judicial de crédito oriundo de precatório-requisitório para fim de compensação tributária, não tendo natureza contenciosa, deve seguir o procedimento previsto para as hipóteses de jurisdição voluntária, onde a participação do Judiciário tem por finalidade garantir a lisura da cessão de crédito, evitando que o Estado, por exemplo, compense débito tributário com crédito de precatório inexistente ou viciado" (TJPR, AI nº 472.311-5, Rel. Des. Eduardo Sarrão, j. em 23/9/2008).

Coisa julgada

"As decisões proferidas em ação de jurisdição voluntária, como regra, não têm a força de coisa julgada, sendo-lhes possível a revisão a requerimento dos interessados. Isto porque 'sendo ato administrativo, o procedimento judicial emitido em procedimento de jurisdição voluntária é revogável, desde que não atinja direitos subjetivos, tal como se dá com o ato administrativo em geral'" (TJSC, Ap. Cív. nº 2003.013952-4, Rel. Des. Maria do Rocio Luz Santa Ritta, j. em 8/8/2006).

Art. 720 - O procedimento terá início por provocação do interessado, do Ministério Público ou da Defensoria Pública, cabendo-lhes formular o pedido devidamente instruído com os documentos necessários e com a indicação da providência judicial.

I. Início do procedimento

O dispositivo trata do rito de início de procedimento de jurisdição voluntária, mantendo a estrutura do art. 1.104 do Código de Processo Civil de 1973, trata do que se pode chamar de "fase postulatória" dos procedimentos especiais de jurisdição voluntária. A competência é regulada pelas regras gerais do ordenamento, indicando ainda o dispositivo quem são os legitimados, com destaque para a expressa inclusão da Defensoria Pública, ratificando o crescente espaço do órgão no processo civil brasileiro e na defesa dos interesses individuais e coletivos dos necessitados.

II. Julgado

Legitimidade do Ministério Público

"E de acordo com o disposto no artigo 1.104 do Estatuto, o procedimento especial de jurisdição voluntária pode ser iniciado por provocação do Ministério Público, quando lhe couber intervir nos autos devido à existência de interesse público, devendo como tal ser considerada a necessária harmonia entre a realidade e os registros públicos" (TJSP, AI. nº 288.134.4/8, Rel. Des. Elliot Akel, j. em 12/8/2003).

Art. 721 - Serão citados todos os interessados, bem como intimado o Ministério Público, nos casos do art. 178, para que se manifestem, querendo, no prazo de 15 (quinze) dias.

I. Introdução

Mesclando a redação dos arts. 1.105 e 1.106 do Código de Processo Civil de 1973, a nova disposição determina a citação dos interessados e intimação do Ministério Público, ao contrário da redação errônea no CPC/1973, que determinava a "citação" do Ministério Público. Destaca-se também a ampliação do prazo para resposta dos interessados e manifestação do Ministério Público de 10 dias para 15 dias.

II. Julgados

Interessados

"A validade do processo pressupõe citação regular (art. 214 do CPC). No caso de procedimento de jurisdição voluntária, o art. 1.105 do CPC expressamente determina sejam citados os interessados. É nulo o processo relativo a pedido de alvará judicial para recebimento de seguro obrigatório se a seguradora deixou de ser citada [...]" (TAMG, 3ª Câmara Cível, AI nº 356.419-4, Rel. Juiz Caetano Levi Lopes, j. em 6/3/2002). No mesmo sentido: TJPR, 1ª Câmara Cível, Ap. Cív. nº 13.428, Rel. Juiz Munir Karam, j. em 7/2/1997.

"O art. 1.105, do CPC, nos procedimentos especiais de jurisdição voluntária, determina a citação de todos os interessados e do Ministério Público, sob pena de nulidade" (TJMG, 7ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 1.0027.04.003757-7/001, Rel. Des. Pinheiro Lago, j. em 16/5/2006).

Condômino do imóvel indivisivo. Citação

"O condômino do imóvel indivisível que se quer alienar judicialmente deve ser citado. Art. 1.105 do CPC" (STJ, 4ª T., REsp nº 367.665/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. em 15/5/2003, DJ de 15/12/2003).

Estipulação em favor de terceiro. Desnecessidade de citação

"Havendo entre os estipulantes o terceiro beneficiário um vínculo de caráter meramente obrigacional, o interesse deste último no procedimento de alienação de coisa comum é tão só econômico e não jurídico. Desnecessidade de sua citação" (STJ, 4ª T., REsp nº 36.770/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, j. em 30/11/1993).

Intervenção do MP

"Interpretação lógico-sistemática recomenda que se dê ao art. 1.105, CPC, inteligência que o compatibilize com as normas que regem a atuação do MP, especialmente as contempladas no art. 82 do diploma codificado. A presença da Instituição nos procedimentos de jurisdição voluntária somente se dá nas hipóteses explicitadas no respectivo título e no mencionado art. 82" (STJ, 4ª T., REsp nº 46.770/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. em 18/2/1997, DJ de 17/3/1997). No mesmo sentido: STJ, 3ª T., AgRg no Ag nº 41.605/SP, Rel. Min. Nilson Naves, j. em 8/11/1993, DJ de 6/12/1993; TJDF, 3ª T. Cível, Ap. nº 4457997, Rel. Des. Costa Carvalho, j. em 8/11/1999, DJDF de 18/4/2000.

"A regra disposta no art. 1.105 do CPC deve ser analisada em conjunto com a norma contida no art. 82 do mesmo diploma legal, sendo imprescindível a intervenção ministerial apenas nos casos em que configuradas as hipóteses legais previstas neste último dispositivo" (TJMG, 15ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 2.00000.00.499330-4/000, Rel. Des. José Affonso da Costa Côrtes, j. em 15/3/2007).

Reconvenção. Não cabimento

“Não cabe reconvenção no procedimento de jurisdição voluntária. Hipótese em que, ademais, há necessidade de empregar-se ritos distintos” (STJ, 4ª T., REsp nº 33.457/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, j. em 29/11/1993, DJ de 28/2/1994). No mesmo sentido: TJRGS, 17ª Câmara Cível, Ap. nº 70002798197, Rel. Des. Fernando Braf Henning Júnior, j. em 28/8/2001).

Efeitos da revelia. Aplicabilidade

“Aplicam-se aos procedimentos de jurisdição voluntária os efeitos da revelia. A faculdade de o Juiz investigar livremente os fatos não autoriza a receber e processar resposta intempestiva” (TJSP, 13ª Câmara, AI nº 247.008-2/6, Rel. Des. Marrey Neto, j. em 6/9/1994).

Art. 722 - A Fazenda Pública será sempre ouvida nos casos em que tiver interesse.

I. Oitiva da Fazenda Pública

Correspondente ao art. 1.108 do Código de Processo Civil pode-se apontar a falta de técnica aplicada na redação do dispositivo, já que, nos termos do art. 721, quando interessada, a Fazenda será “citada”. O artigo impõe a oitiva da Fazenda Pública “nos casos em que tiver interesse”, sendo que o magistrado, de ofício ou atendendo a pedidos dos interessados e/ou do Ministério Público, a intimará para tanto.

II. Julgados

Interesse processual

“Não se confunde o interesse previsto no art. 1.108 do CPC com interesse de agir, uma das condições de ação. Assim, não obstante poder a Fazenda Pública se pronunciar em procedimento especial de separação por mútuo consentimento, não assume a mesma o papel de parte nos autos, donde não ter, destarte, legítimo interesse para recorrer da sentença homologatória do pedido” (TJMG, 2ª Câmara, Ap. nº 67.681, Rel. Des. Walter Veado, j. em 23/9/1986; Jurisp. Min. nº 95 e nº 96/145).

“Nos procedimentos de jurisdição voluntária em que houver interesse da fazenda pública, esta deve ser citada sob pena de nulidade processual, sendo que a expedição de mero ofício solicitando informações ao ente público, não supre o defeito de citação que é ato formal e específico” (TJMG, Ap. Cív. nº 1.0280.03.005007-2/001, Rel. Des. Nepomuceno Silva, j. em 4/5/2004).

“A falta de apreciação a pedido do INSS, de vista dos autos, sob alegação de existir fundada suspeita de que a área em litígio lhe pertença, com precipitação da sentença importa em nulidade processual porquanto ‘A Fazenda Pública será sempre ouvida nos casos em que tiver interesse’ (art. 1.108 do CPC)” (TJPR, Ap. Cív. nº 227.971-2, Rel. Des. Gamaliel Seme Scaff, j. em 1º/10/2003).

Art. 723 - O juiz decidirá o pedido no prazo de 10 (dez) dias.
Parágrafo único - O juiz não é obrigado a observar critério de legalidade estrita, podendo adotar em cada caso a solução que considerar mais conveniente ou oportuna.

I. Afastamento de legalidade estrita

Com nova redação o dispositivo mantém a regra prevista no art. 1.109 do Código de Processo Civil de 1973. A exclusão da autorização legal expressa para decisão por equidade foi objeto de debate durante a tramitação do projeto na Câmara dos Deputados. A redação foi mantida no texto final com a adoção do fundamento de que o julgamento por equidade somente seria possível em casos expressamente previstos em lei (art. 140, parágrafo único, do CPC). O afastamento de forma expressa pelo artigo permite ao juiz adotar em cada caso a solução que reputar mais conveniente ou oportuna. Deve-se entender o dispositivo como uma autorização para que o magistrado decida o pedido que lhe é formulado, embora pautado por princípios (ou valores) presentes em todo o ordenamento jurídico, mediante regra de hermenêutica.

II. Julgados

Legalidade estrita

"O art. 1.109 do CPC abre a possibilidade de não se obrigar o juiz, nos procedimentos de jurisdição voluntária, à observância do critério de legalidade estrita, abertura essa, contudo, limitada ao ato de decidir, por exemplo, com base na equidade e na adoção da solução mais conveniente e oportuna à situação concreta. Isso não quer dizer que a liberdade ofertada pela lei processual se aplique à prática de atos procedimentais, máxime quando se tratar daquele que representa o direito de defesa do interditando" (STJ, 3ª T., REsp nº 623047/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 14/12/2004, DJ de 7/3/2005).

"Em se tratando de procedimento de jurisdição voluntária, em que não há necessidade de se observar a legalidade estrita, podendo o juiz decidir por equidade (art. 1.109 do CPC), a expedição imediata de alvará, antes do término do prazo para a interposição de recurso, não configura ofensa à lei processual" (STJ, 5ª T., REsp nº 215.693/GO, Rel. Min. Félix Fischer, ac. 19/2/2002, DJU de 18/3/2002).

Art. 724 - Da sentença caberá apelação.

I. Recurso

A redação do art. 1.110 do Código de Processo Civil de 1973 foi mantida, mas é desnecessária, considerando a sistemática recursal adotada pelo CPC/2015, em especial a disposição do art. 1.009 ("da sentença cabe apelação"). Não há dúvida de que a decisão é verdadeira sentenca e, como tal, apelável, o que não impede o cabimento dos demais recursos para todas e quaisquer decisões que sejam proferidas ao longo do procedimento (com as restrições do art. 1.015 do CPC/2015). Destaca-se que nem todo procedimento de jurisdição voluntária terminará com o proferimento de sentença, como é o exemplo da notificação/interpelação dos arts. 726 e seguintes.

II. Julgados

Cabimento da apelação

"A decisão que indefere o pedido de alvará judicial põe fim ao processo, razão pela qual desafia o recurso de apelação" (TJMG, AI nº 2.0000.00.520036-6/000, Rel. Des. Alvimar de Ávila, j. em 28/9/2005).

"À luz do disposto no art. 1.110 do Código de Processo Civil, o recurso cabível em relação à decisão que julga pedido de alienacão judicial é o de apelação, posto tratar-se de sentença, e não de decisão interlocutória, máxime considerando que há, em casos que tais, a composição de lide pelo juiz, quando a questão se torna controvertida, tornando-se contencioso o procedimento" (TJGO, Ap. Cív. nº 74947-0/188 (200302606976), Rel. Des. Luiz Eduardo de Sousa, j. em 5/12/2006).

Princípio da Fungibilidade

"Não se pode qualificar como erro grosseiro opção feita pela parte de ingressar com agravo de instrumento contra decisão que em processo falimentar decidiu pedido de alvará, ainda que se adote o entendimento do acórdão de que, por força do art. 1.110 do Código de Processo Civil, cabível a apelação. Em tal cenário, pertinente a aplicação do princípio da fungibilidade recursal" (STJ, 3ª T., REsp nº 603.930/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. em 7/6/2005, DJ de 29/8/2005). No mesmo sentido: STJ, 4ª T., REsp nº 596.866/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 18/3/2010, DJe de 12/4/2010. Em sentido contrário: "Cabe apelação da sentença que decide procedimento especial de jurisdição voluntária (art. 1.110 do CPC). A interposição de agravo de instrumento afasta a possibilidade de utilização do princípio da fungibilidade por constituir-se em erro grosseiro" (TJSC, AI nº 6.790, Rel. Des. Eder Graf, j. em 30/6/1992).

Rescisória

"Se no feito de jurisdição voluntária é oferecida contestação, o feito assume feição nitidamente contenciosa, com sentença de mérito, tornando-se possível, em princípio, ser atacada por ação rescisória" (TJSP, 4º Gr. de Câms., AR nº 127.046-2, Rel. Des. Lair Loureiro, j. em 23/2/1989, RJTJSP 120/442).

Art. 725 - Processar-se-á na forma estabelecida nesta Seção o pedido de:
I - emancipação;
II - sub-rogação;
III - alienação, arrendamento ou oneração de bens de crianças ou adolescentes, de órfãos e de interditos;
IV - alienação, locação e administração da coisa comum;
V - alienação de quinhão em coisa comum;
VI - extinção de usufruto, quando não decorrer da morte do usufrutuário, do termo da sua duração ou da consolidação, e de fideicomisso, quando decorrer de renúncia ou quando ocorrer antes do evento que caracterizar a condição resolutória;
VII - expedição de alvará judicial;
VIII - homologação de autocomposição extrajudicial, de qualquer natureza ou valor.
Parágrafo único - As normas desta Seção aplicam-se, no que couber, aos procedimentos regulados nas seções seguintes.

I. Elenco de procedimentos

O dispositivo mantém, com nova redação, as disposições do art. 1.112 do Código de Processo Civil de 1973, enumerando as hipóteses dos procedimentos de jurisdição voluntária, destacando

a aplicação das normas gerais. Destaca-se a inclusão das hipóteses dos incisos III, VI e VIII. Merece destaque a inclusão da hipótese de homologação de autocomposição extrajudicial, situação há muito referendada pela doutrina e abordada nos projetos de reforma ao CPC/1973, estabelecendo a direta conexão com o disposto no art. 515 do Código de Processo Civil. No mesmo sentido do ordenamento anterior, o dispositivo impõe para diversas situações de direito material a observância do procedimento padrão. Não obstante, importa destacar que o rol não é exaustivo, pois outras situações podem ser encontradas dispersas no ordenamento jurídico que podem ser submetidas ao procedimento de jurisdição voluntária.

II. Julgados

Procedimento

Ação de partilha de bens. Contestação. Jurisdição voluntária. TJMT: "O simples fato de haver apresentação de contestação em Ação de Partilha Judicial de Bens não retira a qualidade do feito como de procedimento de jurisdição voluntária (art. 1.112, IV, do CPC)" (TJMT, CC Negativo nº 94278/2006, Rel. Des. Walter Pereira de Souza, j. em 5/6/2007).

Competência

"Competente é o juízo do lugar onde o imóvel com cláusula de inalienabilidade e impenhorabilidade se localiza, para sub-rogação de vínculo pedida por quem é proprietário e assim se tornou em virtude de inventário já encerrado" (STJ, 2ª Seção, CC nº 34.167/RS, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. em 11/9/2002, DJ de 11/11/2002).

"Processual Civil. Competência. Alienação e sub-rogação de imóvel, com cláusulas de inalienabilidade e impenhorabilidade. Art. 1.112 do CPC. STJ: 'Competente é o juízo do lugar onde o imóvel com cláusula de inalienabilidade e impenhorabilidade se localiza, para sub-rogação de vínculo pedida por quem é proprietário e assim se tornou em virtude de inventário já encerrado'." (STJ, CC nº 34.167-RS, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. em 11/9/2002).

Art. 726 - Quem tiver interesse em manifestar formalmente sua vontade a outrem sobre assunto juridicamente relevante poderá notificar pessoas participantes da mesma relação jurídica para dar-lhes ciência de seu propósito.
§ 1º - Se a pretensão for a de dar conhecimento geral ao público, mediante edital, o juiz só a deferirá se a tiver por fundada e necessária ao resguardo de direito.
§ 2º - Aplica-se o disposto nesta Seção, no que couber, ao protesto judicial.

I. Conceito

Previsto no Código de Processo Civil de 1973 como hipótese de processo cautelar específico (arts. 867 e 870), com o CPC/2015 a notificação e a interpelação estão inseridas no rol dos procedimentos especiais de jurisdição voluntária, em consonância com as novas regras aplicadas às tutelas de urgência e evidência. Destaque-se a expressa determinação de aplicação das regras que disciplinam procedimentalmente as Notificações e Interpelações ao Protesto, desde que não con-

flitante com a disciplina específica a respeito. Talvez sejam os processos de jurisdição voluntária com maior utilização prática, objeto, portanto, de grande produção jurisprudencial. A notificação comunica, intima, mas também provoca atividade positiva ou negativa. Já a interpelação é exigência efetiva que se dirige ao devedor apenas.

II. Julgados

Notificação

“A notificação de que cuida o artigo 867 do diploma procedimental civil tem por fim prevenir responsabilidade, prover conservação e ressalva de direitos ou manifestação de intenção de modo formal, para tais desideratos, não sendo instrumento hábil para se vindicar informações sobre o andamento ou o estágio de requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário...” (TRF-1ª Região, 2ª T., Ap. nº 01.000.283.447/MG, Rel. Juiz Carlos Moreira Alves, j. em 5/2/2003, DJ de 6/3/2003, p. 109).

“A notificação judicial é instrumento hábil tão só para tornar pública a manifestação de vontade da parte interessada” (TRF-4ª Região, 4ª T., AC nº 272.412/SE, Rel. Juiz Luiz Alberto Gurgel Faria, j. em 10/12/2002, DJ de 25/3/2003, p. 867).

Interpelação

“A interpelação judicial constitui medida cautelar preparatória prevista no art. 867 do CPC e que somente pode ser ajuizada perante esta Corte quando demonstrado que o STJ tem competência originária para conhecer da ação principal de natureza cível. Precedente” (STJ, Corte Especial, AgRg na IJ nº 117/RJ, Rel. Min. Castro Meira, j. em 15/12/2010, DJe de 31/3/2011).

“Não é título judicial idôneo para fundamentar procedimento de execução a interpelação judicial” (TRF-1ª Região, 3ª T. Suplementar, AC nº 01.170.088/BA, Rel. Juiz Evandro Reimão dos Reis, j. em 27/6/2001, DJ de 5/11/2001, p. 786).

Protesto

“O protesto contra alienação de bens não tem o condão de obstar o respectivo negócio tampouco de anulá-lo; apenas tornará inequívocas as ressalvas do protestante em relação ao negócio, bem como a alegação desse – simplesmente alegação – em ter direitos sobre o bem e/ou motivos para anular a alienação” (STJ, 3ª T., REsp nº 1229449/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 7/6/2011, DJe de 15/9/2011).

“Não tendo o protesto efeito para impedir a realização de negócios, não se apresenta ilegal a decisão que o admite, determinando as intimações devidas” (STJ, 3ª T., RMS nº 1555/MG, Rel. Min. Dias Trindade, j. em 28/6/1993, DJ de 30/8/1993, p. 17.289).

“É nula a decisão que, sem fundamentação, defere protesto judicial contra alienação de bens, medida de tal gravidade que foi um dos motivos invocados para a liquidação da cooperativa atingida” (STJ, 4ª T., REsp nº 36235/RS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. em 8/11/1994, DJ de 12/12/1994, p. 34.350).

Art. 727 - Também poderá o interessado interpelar o requerido, no caso do art. 726, para que faça ou deixe de fazer o que o requerente entenda ser de seu direito.

I. Conceito

O objetivo deste dispositivo é marcar a diferenciação entre a Interpelação e a Notificação, não possuindo correspondência direta com os dispositivos do Código de Processo Civil de 1973, mas, fundamentalmente, reformulando a regra do art. 873 do CPC/1973. O procedimento será o mesmo da notificação.

Art. 728 - O requerido será previamente ouvido antes do deferimento da notificação ou do respectivo edital:
I - se houver suspeita de que o requerente, por meio da notificação ou do edital, pretende alcançar fim ilícito;
II - se tiver sido requerida a averbação da notificação em registro público.

I. Contraditório e abuso de direito

Ainda que o CPC/2015 procure sistematicamente fortalecer o instituto, mesmo com nova redação em relação ao art. 870 do Código de Processo Civil de 1973, o contraditório permanece eventual. Merece destaque a expressa exigência de oitiva do requerido em caso de pedido de averbação da notificação ou protesto em registro público, medida que procura salvaguardar eventual abuso de direito. Essa abordagem ganha relevo, na prática, com a grande utilização do chamado "protesto contra alienação de bens", instrumento muito utilizado e que por vezes assim o é para constranger a parte contra quem se destina, restringindo a plena fruição de seus bens, numa tentativa de forçar determinada situação jurídica, *vis-à-vis* de uma "execução indireta". A oitiva, porém, não pode ser confundida com a defesa processual, incompatível com a natureza do procedimento.

II. Julgados

"Se o réu apesar de possuir duas residências não é encontrado em nenhuma delas em várias tentativas, informando seu empregado que desconhece seu paradeiro, correta é a caracterização de encontrar-se em lugar incerto e não sabido, convalidada a citação pro edital" (TJMG, AI nº 1.0024.05.747309-2/001, Rel. Des. José Flávio de Almeida, j. em 29/11/2006).

"Não se logrando sucesso na tentativa de notificar pessoalmente o devedor no endereço constante do contrato, a notificação do protesto por edital é válida à sua constituição em mora" (TJMT, AI nº 65887/2007, Rel. Des. José M. Bianchini Fernandes, j. em 26/11/2007).

"No caso de protesto judicial visando interromper a prescrição em relação à ação de petição de herança que a autora almeja propor, bem como dar publicidade a essa intenção, a expedição de edital encontra previsão expressa no artigo 870, I, do Código de Processo Civil, o que torna insubsistente a alegação de ofensa a direito líquido e certo, impondo-se, consequentemente, a denegação do mandado de segurança impetrado" (TJMG, MS nº 1.0000.06.440912-1/000, Rel. Des. Renato Martins Jacob, j. em 25/1/2007).

"Não havendo indícios de defraudação do patrimônio, entende-se desnecessária a intimação do protesto por meio de editais, conforme prescreve o art. 870, do CPC. A divulgação por meio de editais é capaz de gerar prejuízos ao devedor, pois, apesar de o protesto não impedir a alienação de bens, poderá embaraçar a perpetração de negócios, e, consequentemente, dificultar o

pagamento das dívidas. Assim, a medida deve ser denegada, especialmente quando a eventual alienação de bens por parte do devedor venha a caracterizar fraude à execução, gerando os mesmos efeitos desejados pelo credor com a publicação dos editais, que é a ineficácia do negócio em relação ao mesmo" (TJSC, AI nº 2004.017834-4, Rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, j. em 13/12/2005).

"Encontrando-se o citando em lugar incerto e não sabido e esgotados os meios para sua localização, possível fazer-se a notificação cautelar por editais – inteligência do art. 870 do CPC" (TJSP, AI nº 1.102.631-0/0, Rel. Des. Egídio Giacoia, j. em 16/4/2007).

Art. 729 - Deferida e realizada a notificação ou interpelação, os autos serão entregues ao requerente.

I. Fim do procedimento e entrega dos autos

A redação permanece inalterada em relação ao disposto no art. 872 do Código de Processo Civil de 1973. Este ritual de entrega dos autos é bem específico do procedimento, sacramentando o fim da atividade jurisdicional deste procedimento que possui uma via muito diferenciada em termos de simplicidade e celeridade.

II. Julgados

"A Notificação é mera exteriorização de vontade que, ao efetuar-se, seguida do pagamento das custas, põe fim a atividade jurisdicional, devendo, inclusive, após 48 horas, serem entregues os autos ao requerente" (Ap. Cív. nº 2003.020885-2, Rel. Des. Wilson Augusto do Nascimento, j. em 24/11/2003).

"Feitas as intimações, ordenará o juiz que, pagas as custas e decorridas 48 horas, sejam os autos entregues à parte independentemente de traslado. Assim, não havendo ainda a lide, que só acontecerá no processo principal, não se pode nos autos de protesto homologar acordo apresentado pelo protestante e protestado, sob pena de se dar efeito litigioso à medida cautelar" (TJSC, 1ª Câmara, Ap. nº 21.665, Rel. Des. Protásio Leal Filho, j. em 25/10/1984, *JC* 46/182).

Art. 730 - Nos casos expressos em lei, não havendo acordo entre os interessados sobre o modo como se deve realizar a alienação do bem, o juiz, de ofício ou a requerimento dos interessados ou do depositário, mandará aliená-lo em leilão, observando-se o disposto na Seção I deste Capítulo e, no que couber, o disposto nos arts. 879 a 903.

I. Conceito

Com uma redação simplificada em relação ao atual art. 1.113 do Código de Processo Civil, destaca-se no novo texto a ausência de acordo entre os interessados como único requisito para a alienação judicial. Além disso, aponta-se a eliminação do procedimento anteriormente previsto

nos arts. 1.114 a 1.119 do CPC/1973, sendo adotado o procedimento aplicado à alienação no processo de execução (por iniciativa particular ou por leilão), que poderá ocorrer incidentalmente ou como procedimento autônomo. As alienações judiciais devem ser compreendidas como aquelas situações em que a alienação de um determinado bem deve ser feita pelo Estado-juiz pois as partes não conseguem resolver a venda por si mesmas amigavelmente, presentes as condições pelas quais determinado bem foi alienado. Pouco importa a razão pela qual isso ocorra, bastando que não haja consenso ou que a lei obrigue a adotar o caminho jurisdicional. Embora a lei não mais preveja expressamente, como assim o fazia o § 2º do art. 1.113 do CPC/1973, impõe-se o contraditório.

II. Julgados

Bem em perfeito estado de conservação

"Alienação antecipada de bens penhorados em garantia. Possibilidade de alienação antecipada de bens penhorados sujeitos a deterioração ou depreciação. Avaliação judicial realizada. Insuficiência de bens. Inaplicabilidade do art. 620 do CPC. Parcial provimento. Exclusão de veículo que se acha em perfeito estado de conservação. Manutenção de alienação antecipada dos demais bens. [...]. Mérito. Possibilidade de alienação antecipada de bens penhorados em garantia de processos de execução desde que sujeitos a deterioração ou depreciação, devendo ser precedido de avaliação judicial, como na hipótese dos autos. Não tem fundamento a aplicação do art. 620 do CPC, se não existem outros meios para se satisfazer o crédito executado. Exclui-se, da alienação antecipada, veículo que se encontre em perfeito estado de conservação" (TJES, 3ª Câmara Cível, AI nº 069009000097, Rel. Des. José Eduardo Grandi Ribeiro, j. em 3/4/2001, DJES de 8/5/2001).

Alienação judicial. Embargos à arrematação. Impossibilidade

"Na alienação judicial de coisa comum (CPC, arts. 1.112 a 1.119), inadmissível é a oposição de embargos à arrematação" (STJ, 4ª T., REsp nº 184465/MG, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. em 10/10/2000, DJU de 18/2/2000).

Alienação de coisa comum indivisível. Honorários advocatícios e custas

"Alienação judicial de coisa comum indivisível. Honorários advocatícios e custas. Responsabilidade pelo pagamento. Conquanto se trate de procedimento especial de jurisdição voluntária, responde o vencido pelas despesas, em se tratando, como aqui se trata, de pretensão resistida. Precedente da 3ª Turma do STJ: REsp 8.596" (STJ, 3ª T., REsp nº 77.057/SP, Rel. Min. Nilson Naves, j. em 12/2/1996, DJ de 25/3/1996).

Venda de imóveis. Interesse de menores. Prevalência do foro da situação do imóvel

"Conflito de competência. Processo civil. Prevalência do foro da situação do imóvel sobre o do inventário. Mesmo havendo interesse de menores, em se tratando de venda de imóvel, o foro da situação deste (CPC, art. 95) deve prevalecer sobre o foro do inventário (CPC, art. 96), regendo-se aquele por critério de competência absoluta" (STJ, 2ª Seção, CC nº 799/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. em 13/12/1989, DJ de 12/3/1990).

Alienação com função cautelar

"O art. 1.113, do CPC, autoriza a alienação deferida em 1ª instância, posto que é permitida a alienação com função cautelar, quando os bens forem de fácil deterioração, evitando-se prejuízos aos interessados" (TJMG, 17ª Câmara Cível, Agravo nº 1.0079.02.011059-3/001, Rel. Des. Eduardo Mariné da Cunha, j. em 8/3/2007).

Art. 731 - A homologação do divórcio ou da separação consensuais, observados os requisitos legais, poderá ser requerida em petição assinada por ambos os cônjuges, da qual constarão:
I - as disposições relativas à descrição e à partilha dos bens comuns;
II - as disposições relativas à pensão alimentícia entre os cônjuges;
III - o acordo relativo à guarda dos filhos incapazes e ao regime de visitas; e
IV - o valor da contribuição para criar e educar os filhos.
Parágrafo único - Se os cônjuges não acordarem sobre a partilha dos bens, far-se-á esta depois de homologado o divórcio, na forma estabelecida nos arts. 647 a 658.

Autor
Marcelo Truzzi Otero

I. Divórcio e separação consensuais

Corrente doutrinária majoritária vinha sustentando que o instituto da separação foi extinto do ordenamento jurídico brasileiro com o advento da EC/66, de julho de 2010, conhecida como *Emenda do Divórcio*. Para os defensores deste ponto de vista, insista-se, majoritário, a redação conferida ao art. 226 da Constituição Federal pela referida EC/66, interpretada a partir da perspectiva hermenêutica existencialista imposta pela própria CF/88, extirpou do ordenamento todos os requisitos e condicionantes para a concessão do divórcio, impedindo não só a discussão da culpa pelo fim do casamento, mas a própria possibilidade da separação judicial em face da inutilidade do instituto, cuja finalidade pode ser alcançada de forma mais fácil e objetiva pelo divórcio, que passa a ser caminho único para a dissolução do casamento válido.

Em sentido contrário, a corrente minoritária vinha defendendo que a EC/66 apenas extirpou os prazos estabelecidos pela legislação infraconstitucional para a concessão da separação e do divórcio, mas manteve o instituto da separação no ordenamento, que passou a ser uma faculdade aos que desejam apenas a dissolução da sociedade conjugal, e não a sua extinção. Esse entendimento acabou prevalecendo entre os participantes da V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal que, por maioria, aprovaram os Enunciados nº 514 e nº 515, concluindo pela manutenção da separação, judicial e extrajudicial, no sistema jurídico, mesmo após a EC/66.

O CPC/2015 houve por bem manter o sistema dual, prevendo que as partes podem submeter o acordo da separação ou do divórcio a homologação judicial, preenchidos os requisitos estabelecidos nesse artigo.

Em edição anterior desta obra, foi defendido que semelhante previsão na legislação processual não colocaria termo à discussão sobre a extinção da figura da separação judicial do ordenamento brasileiro, mesmo porque não competiria à lei instrumental selar o destino de institutos de direito material, mas apenas lhes disciplinar o procedimento a ser observado em juízo, como fez no CPC/12015 com a separação judicial.

O Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp nº 1.247.098-MS, relatado pela Min. Maria Isabel Galotti, julgado em 14/3/2017, reconheceu que o instituto da separação está mantido no

sistema jurídico vigente, o que não coloca termo à discussão envolvendo a utilidade da separação, que, na prática, tende ao completo desuso.

II. Requisitos legais

Simplificando os procedimentos para a dissolução do casamento, o CPC/2015 não mais prevê que as assinaturas dos cônjuges sejam lançadas na presença do juiz e tampouco exige a oitiva pessoal a respeito dos motivos ensejadores da separação ou do divórcio, como fazia o CPC/1973, o que não significa que o juiz não poderá fazê-lo se, da leitura do acordo submetido à homologação judicial, suspeitar que os cônjuges não o subscreveram de forma espontânea e consciente.

Segundo a literalidade do dispositivo, o acordo submetido à homologação judicial deve disciplinar a pensão alimentícia entre os cônjuges, a guarda e o regime de visitas aos filhos incapazes e o valor da contribuição dos genitores para criar e educar os filhos, além da descrição e partilha dos bens comuns, caso a composição também alcance patrimônio comum.

Relativamente aos alimentos devidos entre cônjuges, caberá aos interessados decidir se renunciarão, dispensarão ou exercerão, ainda que transitoriamente, o direito a alimentos. É que muito embora o CC/2002, art. 1.707, estabeleça que o credor de alimentos não pode renunciar a este direito, tem se entendido que a proibição está circunscrita aos parentes, não alcançando os cônjuges e os companheiros. Eventual omissão acerca dos alimentos entre cônjuges deve ser recebida como simples dispensa do direito de percebê-los, reservando ao direito de reclamá-los ulteriormente, caso deles necessite. Essa, aliás, é a solução, *de lege ferenda*, a ser adotada em todas as hipóteses em que os litigantes não chegam a um consenso quanto aos alimentos devidos reciprocamente. Considerando que o CPC/2015 adota a colaboração e a conciliação como postulado, não parece lógico e razoável que a lei instigue as partes a um conflito generalizado ante a falta de consenso sobre um único ponto que pode ser resolvido de forma autônoma e independente, em ação própria.

Segundo o inciso III do art. 731, o acordo submetido à homologação judicial deverá disciplinar a guarda e o regime de visitas dos pais aos filhos. A redação do dispositivo é censurável, tendo o CPC/2015 perdido excelente oportunidade de harmonizar o seu texto aos passos da doutrina familiarista e aos comandos da CF/1988, art. 227, e das Leis nº 11.698/2008 e 13.058/2014, que buscam assegurar a convivência familiar entre pais e filhos (CF/1988, art. 227). Melhor seria se tivesse dito que o acordo submetido à homologação judicial deve disciplinar a convivência entre pais e filhos – direito convivencial – suprimindo da legislação os termos *guarda* e *visitas*, de conteúdo manifestamente reducionista.

O inciso IV, a seu turno, determina que o *valor* da contribuição que será paga pelos genitores aos filhos conste do acordo de separação ou do divórcio. Como o inciso anterior, esse dispositivo também poderia ter uma redação mais precisa, já que a sua literalidade sugere que a contribuição dos pais aos filhos será sempre em dinheiro, olvidando que a contribuição pode se dar na forma de hospedagem e sustento (CC/2002, art. 1.701) ou mediante o pagamento direto de todas as despesas do menor junto a fornecedores e prestadores de serviço, a exemplo do pagamento direto da escola, de cursos extracurriculares, das despesas com moradia, despesas escolares. Casuisticamente, o magistrado poderá dispensar tal estipulação se constatar que o genitor exerce a guarda unilateral dos filhos ou simplesmente não está em condições de concorrer para o sustento do filho sem o mínimo vital.

III. Partilha de bens

A lei confere ampla e irrestrita liberdade aos cônjuges para convencionarem a respeito da partilha do patrimônio comum, afigurando-se perfeitamente lícito que um deles transfira ao outro parcela significativa ou a integralidade do patrimônio comum. Desde que consciente do ato e de suas consequências, não haverá obstáculo à homologação do acordo entabulado pelo casal nesse sentido.

Acaso não tenham se acertado a respeito da partilha ou lhes afigure conveniente formalizá-la após a homologação da separação ou do divórcio, poderão assim fazê-lo, como permite o parágrafo único deste art. 731, em sintonia com o art. 1.581 do CC/2002, com a jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores e, substancialmente, com a perspectiva existencialista imposta pela CF/1988, que, tutelando os interesses dos partícipes das relações familiares, assegura a tutela da liberdade e da intimidade da pessoa para constituir ou extinguir entidades familiares sem entraves injustificáveis.

Postergada para momento posterior à homologação da separação ou divórcio consensuais, a partilha do patrimônio deve ser feita nas modalidades consensual ou litigiosa. Na primeira delas, as partes poderão apresentá-la nos próprios autos da separação e do divórcio ou formalizá-la por escritura pública. Na modalidade litigiosa, o rito procedimental é aquele previsto nos arts. 647 a 658 do CPC/2015, que trata da partilha no inventário judicial, e que, de forma feliz, repristinou o art. 505 do CPC/1939, estabelecendo comandos a serem observados na partilha de bens e que obrigam o magistrado a decidi-la em conformidade com a máxima comodidade e interesse dos cônjuges/herdeiros (CPC/2015, art. 648, inciso III), projetando uma perspectiva existencialista que deve orientar todas as decisões judiciais.

IV. Julgados

Reconhecendo que a EC/66 extinguiu a separação judicial da ordem jurídica brasileira

"[...] Superveniência da E.C. nº 66/2010 que colocou fim ao sistema dualista da extinção do matrimônio em duas etapas: separação judicial para extinguir a sociedade conjugal e conversão em divórcio que extinguia o vínculo matrimonial – Divórcio que é sempre direto e imotivado, afigurando-se como direito potestativo [...]" (TJSP, AI nº 2071543-78.2013.8.26.0000, 3ª Câm. Dir. Privado, Rel. Des. Egidio Giacoia, 1º/4/2014).

"[...] A Emenda Constitucional nº 66 limitou-se a admitir a possibilidade de concessão de divórcio direto para dissolver o casamento, afastando a exigência, no plano constitucional, da prévia separação judicial e do requisito temporal de separação fática. 2. Essa disposição constitucional evidentemente não retirou do ordenamento jurídico a legislação infraconstitucional que continua regulando tanto a dissolução do casamento como da sociedade conjugal e estabelecendo limites e condições, permanecendo em vigor todas as disposições legais que regulamentam a separação judicial, como sendo a única modalidade legal de extinção da sociedade conjugal, que não afeta o vínculo matrimonial. [...]" (TJRS, AI nº 70039285457, 7ª Câm. Cível, Des. Rel. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, j. 29/10/2010).

Reconhecendo a validade dos alimentos transitórios entre cônjuges e companheiros

"[...] 4. Os alimentos transitórios – que não se confundem com os alimentos provisórios – têm por objetivo estabelecer um marco final para que o alimentando não permaneça em eterno estado de dependência do ex-cônjuge ou ex-companheiro, isso quando lhe é possível assumir sua própria vida de modo autônomo. 5. Recurso especial provido em parte. Fixação de alimentos transitórios em quatro salários mínimos por dois anos a contar da publicação deste acórdão, ficando afastada a multa aplicada com base no art. 538 do CPC. [...]" (STJ, 4ª T., REsp nº 145263-CE, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 16/4/2015)

Reconhecendo que a omissão de alimentos no acordo não implica renúncia

"[...] Não há falar-se em renúncia do direito aos alimentos ante a simples inércia de seu exercício, porquanto o ato abdicativo do direito deve ser expresso e inequívoco.

3. Em atenção ao princípio da mútua assistência, mesmo após o divórcio, não tendo ocorrido a renúncia aos alimentos por parte do cônjuge que, em razão dos longos anos de duração do matri-

mônio, não exercera atividade econômica, se vier a padecer de recursos materiais, por não dispor de meios para suprir as próprias necessidades vitais (alimentos necessários), seja por incapacidade laborativa, seja por insuficiência de bens, poderá requerê-la de seu ex-consorte, desde que preenchidos os requisitos legais. [...]" (STJ, 4ª T., REsp nº 1073052/SC, Rel. Min. Marco Buzzi, j. 11/6/2013).

Reconhecendo a validade da renúncia de alimentos

"[...] São irrenunciáveis os alimentos devidos na constância do vínculo familiar (art. 1.707 do CC/2002). Não obstante considere-se válida e eficaz a renúncia manifestada por ocasião de acordo de separação judicial ou de divórcio, nos termos da reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não pode ser admitida enquanto perdurar a união estável [...]." (STJ, 4ª T., REsp nº 1178233/RJ, Rel. Min. Raul Araújo, j. 6/11/2014).

Art. 732 - As disposições relativas ao processo de homologação judicial de divórcio ou de separação consensuais aplicam-se, no que couber, ao processo de homologação da extinção consensual de união estável.

I. Homologação de dissolução consensual da união estável

A Constituição Federal de 1988 reconheceu expressamente a união estável como um dos modelos de família, assegurando-lhe especial proteção. As Leis nº 8.971/1994 e 9.278/1996 e, posteriormente, o CC/2002, arts. 1.723 e 1.726, disciplinaram os direitos e deveres recíprocos entre companheiros, evidenciando o claro interesse dos conviventes em regrá-los por ocasião da dissolução da união estável.

A liberdade conferida aos conviventes para disciplinarem esses efeitos oriundos da união estável é mais ampla do que a assegurada aos cônjuges. Enquanto os companheiros podem distratar a união estável por instrumento particular, por escritura pública ou judicialmente, os cônjuges poderão fazê-lo judicialmente ou por escritura pública, e desde que observados os requisitos legais exigidos para uma ou outra modalidade.

Diante da maior liberdade conferida aos companheiros para disciplinarem os efeitos da união estável, questiona-se, em momento de desjudicialização, se os companheiros teriam interesse jurídico na submissão do distrato consensual da união estável à homologação judicial.

O CPC/2015, no dispositivo em causa, deixa absolutamente claro que sim, dispondo expressamente que se aplicará, no que couber, à dissolução consensual da união estável o mesmo procedimento observado para a separação e o divórcio consensuais.

A homologação judicial do distrato celebrado pelos conviventes pacifica interesses em conflito, confere título executivo, transmite um inegável sentimento de segurança que os instrumentos particulares não proporcionam, ainda que desfrutem de idêntica eficácia jurídica. Isso sem considerar que, ao negar homologação judicial para o distrato a que chegaram os conviventes, impõe-lhes tratamento distinto àquele conferido aos cônjuges, em clara afronta ao comando do art. 226 da CF/1988. Andou bem o legislador, pontificando a legalidade do acordo.

II. No que couber

O dispositivo ressalva que as disposições relativas ao processo de separação e divórcio con-

sensuais serão aplicadas, no que couber, ao distrato consensual da união estável. Guardadas as semelhantes entre casamento e união estável, os institutos também apresentam dessemelhanças que devem ser observadas quando da homologação da união estável. Enquanto o casamento prova-se pela certidão de casamento, a união estável é um ato-fato jurídico que prescinde da manifestação de vontade dos conviventes, contentando-se com a presença de todos os requisitos essenciais objetivos e subjetivos para a sua caracterização.

Submetido um distrato de união estável à homologação judicial, o juiz pode designar uma audiência para oitiva dos conviventes e de testemunhas a fim de se certificar da efetiva existência da união estável antes de simplesmente chancelar o acordo submetido à sua homologação, o que não ocorre com o casamento, ato solene, cuja prova se faz mediante apresentação da certidão de casamento.

Discute-se também a possibilidade de os conviventes adotarem o regime da comunhão universal de bens, razão pela qual o juiz, entendendo pela impossibilidade de semelhante contratação, poderá negar homologação à partilha dos bens anteriores ao início da união estável, fato que não se dá com o casamento, onde a adoção de semelhante regime de bens é incontroversa.

Em resumo, cada modelo de família tem suas particularidades e não cabe à legislação instrumental discipliná-las, mas apenas ressalvá-las, como fez o dispositivo, dispondo que as disposições inerentes do processo de separação e divórcio consensuais aplicar-se-ão ao processo de homologação da extinção consensual da união estável, conquanto compatíveis com o regime jurídico da união estável.

III. Julgados

Interesse jurídico na homologação judicial de acordo de dissolução de união estável

"[...] Homologação judicial de acordo de dissolução de união estável. Interesse de agir. A união estável é vínculo jurídico tutelado pelo estado e gerador de direitos e deveres recíprocos que trazem profundas repercussões na esfera jurídica dos companheiros, existindo, portanto, interesse de agir em pedido de homologação judicial de acordo de dissolução de união estável, consoante jurisprudência deste Tribunal e do Col. STJ." (TJDF, 6ª T. Cível, AC nº 200501102844168, Rel. Des. Ana Maria Duarte Amarante Brito, j. 10/10/2005, DJU de 8/11/2005).

Impossibilidade de adoção do regime da comunhão universal

"[...] 1. Nas uniões estáveis, de acordo com a previsão do art. 1.725 do Código Civil, salvo contrato escrito, incide, no que tange às questões patrimoniais, a disciplina do regime da comunhão parcial de bens, no que couber; com isso, é admissível que os conviventes afastem, através de contrato escrito, a presunção de comunicação dos bens adquiridos a título oneroso no interregno da vida em comum, sendo presumida essa comunhão parcial na ausência de contrato escrito dispondo de forma diversa. 2. Não é viável juridicamente a comunicação dos bens adquiridos por um só dos conviventes antes do início da convivência em comum, por simples contrato escrito. O contrato a que alude o nosso Código Civil, em seu art. 1.725, não tem esse alcance, por não equivaler ao pacto antenupcial exigido na hipótese de casamento, como pressuposto indispensável da eficácia do regime da comunhão universal de bens. [...]" (TJSC, AC nº 2011.096525-0, 2ª CC, Rel. Des. Trindade Santos, j. 2/7/2013).

Art. 733 - O divórcio consensual, a separação consensual e a extinção consensual de união estável, não havendo nascituro ou filhos incapazes

e observados os requisitos legais, poderão ser realizados por escritura pública, da qual constarão as disposições de que trata o art. 731.

§ 1º - A escritura não depende de homologação judicial e constitui título hábil para qualquer ato de registro, bem como para levantamento de importância depositada em instituições financeiras.

§ 2º - O tabelião somente lavrará a escritura se os interessados estiverem assistidos por advogado ou por defensor público, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial.

I. Separação, divórcio e extinção da união extrajudicial

A Lei nº 11.441, de 2007, conferiu nova redação aos arts. 982, 103 e 1.124 do CPC/1973, facultando aos interessados promoverem a separação, o divórcio e o inventário consensualmente, pela via extrajudicial, desde que fossem capazes, estivessem de acordo, não existissem filhos ou herdeiros incapazes e estivessem representados por advogado. Referida lei foi regulamentada pela Resolução nº 35 do CNJ, adaptada pela Lei nº 11.965, de 2009, e impactada pela EC/66.

O CPC/2015, no dispositivo em causa, basicamente recepcionou, de forma mais simplificada, o conteúdo da Lei nº 11.441, de 2007, ampliando o seu alcance para consignar expressamente que a dissolução consensual da união estável também pode ser formalizada por escritura pública, nos mesmos termos que o divórcio e a separação.

II. Observados os requisitos legais

O art. 731 do CC/2015 condiciona a homologação da separação, do divórcio e a homologação da dissolução da união estável pela via extrajudicial à observância dos requisitos legais.

A Lei nº 11.441, de 2007, responsável pela instituição da separação, do divórcio e do inventário na modalidade extrajudicial, condicionava a via extrajudicial aos seguintes requisitos: capacidade dos interessados, acordo quanto aos termos do divórcio ou da separação, inexistência de filhos menores, representação por advogado.

Essa Lei nº 11.441 foi tacitamente revogada pelo CPC/2015. De fato, embora tenha instituído a separação, o divórcio e o inventário extrajudiciais na legislação ordinária, a Lei nº 11.441 o fez conferindo uma nova redação aos artigos 982, 983, 1.031 e 1.124 do CPC/1973, expressamente revogados pelo CPC/2015, art. 1.046.

Diante da revogação da referida lei, os requisitos legais para separação, divórcio e distrato da união estável extrajudicial resumem-se àqueles extraídos do art. 733 do CPC/2015 e que muito se aproximam daqueles exigidos pela lei revogada: ausência de nascituro e de filhos incapazes, acordo quanto a alimentos entre cônjuges, disciplina da partilha de bens e assistência por advogado ou defensor público, ressalvando que a ausência da partilha de bens não obstaculizará a via extrajudicial, nos termos do parágrafo único do próprio art. 731.

Muito embora tenha sido editada com o intuito *precípuo* de uniformizar o entendimento e orientar a aplicação da Lei nº 11.441, 2007, revogada pelo CPC/2015, a Resolução nº 35 do CNJ trata das separações, divórcios e inventários extrajudiciais de uma forma geral e abrangente, não se mostrando incompatível ou inconciliável com o regramento do art. 731 do CPC/2015, de modo que Resolução nº 35 do CNJ e CPC/2015 coexistirão normalmente.

III. Título hábil para ato de registro e levantamento de importâncias

O parágrafo único deste dispositivo praticamente reproduz o conteúdo do art. 3º, da Resolução nº 35 do CNJ, que prevê a suficiência da escritura pública para os atos de registro civil e imobiliário, para a transferência de bens e de direitos e para o levantamento de valores, independentemente de homologação judicial. Esse claro esforço do legislador em dotar as escrituras públicas de separação, de divórcio e de distrato de união estável de eficácia plena para a execução do quanto nelas acordado tem esbarrado na resistência de instituições privadas em cumprir o comando legal, exatamente como é verificado até hoje com o Decreto nº 85.845, de 1981, que, mesmo autorizando expressamente os dependentes habilitados do falecido a levantar saldos de FGTS e PIS-Pasep, de contas bancárias e de poupança e restituições de Imposto de Renda independentemente de autorização judicial, não consegue vencer a desconfiança das instituições financeiras que sistematicamente condicionam os levantamentos à concessão de alvarás judiciais.

IV. Assistência por advogado ou defensor público

O CPC/2015 exige, para a lavratura da escritura de separação, divórcio e distrato de união estável, que as partes estejam assistidas por advogado de confiança delas e por elas eleito, vedada a indicação pelo Tabelião, nos termos do art. 9º, da Resolução nº 35 do CNJ, inteiramente aplicável ao CPC/2015. Na hipótese de os interessados declararem-se carentes de recursos para contratar advogado, o Tabelião deverá orientá-los a procurar a Defensoria Pública local ou o Convênio da Ordem dos Advogados do Brasil, onde ainda não estiver instalada a Defensoria Pública ou simplesmente não existir defensor público designado para aquela localidade.

V. Julgados

Instituições exigindo alvará judicial para cumprimento do acordado em escritura pública

"[...] A Lei 6.858/80 dispõe sobre o pagamento dos valores não recebidos em vida pelos respectivos titulares relativos aos resíduos de FGTS e PIS. Nesse sentido, prevê em seu art. 1º que tais quantias serão pagas aos dependentes habilitados perante a Previdência Social e, na sua falta, aos sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, independentemente de inventário ou arrolamento. A mencionada lei dispõe, ainda, que o saldo bancário do *de cujus* também poderá ser levantado pelo beneficiário junto à Previdência Social, como se depreende do art. 2º. Compulsando os autos, verifica-se que fora promovido inventário extrajudicial dos bens dos *de cujus* e que estes não possuíam dependentes cadastrados junto à Previdência Social (doc. 35), sendo os recorrentes, porém, seus sucessores de acordo com a lei civil, de modo que cabível a concessão de alvará judicial para o levantamento dos valores perseguidos, sob pena de se negar vigência aos dispositivos legais acima transcritos. [...]" (TJRJ, 3ª T. Cível, AC nº 00284361120148190054, Rel. Des. Renata Machado Cotta, j. 22/4/2015).

"[...] A apelante insurge-se com a sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, com base no art. 267, IV, do CPC. Pretende, a recorrente, a liberação de valores existente em fundo de investimento – Ourocap – em nome da falecida (fl. 07 e 22). Os sucessores da *de cujus* optaram em realizar inventário extrajudicial, que foi concluído em fevereiro de 2013, conforme escritura pública das fls. 32-33. Contudo, para receber os valores depositados no Banco do Brasil, é necessário autorização judicial. Assim, evidenciada a necessidade do provimento judicial pleiteado, deve ser reformada a sentença hostilizada para dar prosseguimento ao processo. [...]" (TJRS, 7ª CC, AC nº 70057935991, Rel. Des. Jorge Dall'Agnol, j. 26/3/2014).

Desnecessidade de alvarás judiciais

"[...] 2. Com a nova sistemática das ações de inventário e partilha, adotada pela Lei 11.441 /2007, que possibilitou a realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa, a limitação de valores imposta pela Lei 6.858/80 mostra-se inócua e incongruente com a intenção do legislador de desburocratizar os inventários e partilhas; 3. Na espécie, todos os herdeiros são capazes e vieram conjuntamente a juízo requerer o levantamento do saldo em conta-corrente, ressaltando que a *de cujus* não deixou dependentes tampouco bens a inventariar, não havendo motivos plausíveis para o indeferimento do alvará judicial, uma vez que os Apelantes poderiam adjudicar os valores constantes na conta-corrente por simples ato notarial, com a realização do inventário extrajudicial. [...]" (TJBA, 1º C. Cível, AC nº 000020542.2010.80.5.0235, Rel. Des. Maria Marta K. Martins Abreu, j. 9/8/2013).

Art. 734 - A alteração do regime de bens do casamento, observados os requisitos legais, poderá ser requerida, motivadamente, em petição assinada por ambos os cônjuges, na qual serão expostas as razões que justificam a alteração, ressalvados os direitos de terceiros.
§ 1º - Ao receber a petição inicial, o juiz determinará a intimação do Ministério Público e a publicação de edital que divulgue a pretendida alteração de bens, somente podendo decidir depois de decorrido o prazo de 30 (trinta) dias da publicação do edital.
§ 2º - Os cônjuges, na petição inicial ou em petição avulsa, podem propor ao juiz meio alternativo de divulgação da alteração do regime de bens, a fim de resguardar direitos de terceiros.
§ 3º - Após o trânsito em julgado da sentença serão expedidos mandados de averbação aos cartórios de registro civil e de imóveis e, caso qualquer dos cônjuges seja empresário, ao Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins.

I. Requisitos legais

Na sistemática do CC/1916, o regime de bens do casamento era imutável. Era exemplo característico de pedido juridicamente impossível. Coube ao CC/2002 inserir na ordem jurídica nacional a possibilidade da alteração do regime de bens do casamento, porém, não fez irrestritamente, como deveria ter feito. Nos termos do art. 1.639, § 2º, da codificação civil, o pedido de alteração do regime de bens será deduzido judicialmente, em pedido conjunto e motivado, ressalvados os interesses de terceiros.

O CPC/2015, em seu art. 734, disciplina o procedimento para esta alteração do regime de bens, condicionando a alteração do regime de bens à observância dos requisitos legais do § 2º do art. 1.639, do CC/2002, repetindo que o pedido deve ser formulado judicialmente, em petição assinada conjuntamente pelos cônjuges, expondo as razões que justificam a pretendida alteração, preservados os interesses de terceiros.

II. Justificativa

Condicionar a alteração do regime de bens à apresentação de justificativa não parece har-

monizar com o princípio da intervenção mínima nas relações familiares e menos ainda com a liberdade e com a autodeterminação que devem ser asseguradas às pessoas capazes. Semelhante exigência também colide com a disponibilidade característica dos direitos de natureza patrimonial, como é o caso do regime de bens. É direito do casal alterar o regime de bens se lhe convier, bastando demonstrar que a decisão nesse sentido é refletida e consciente, fato que pode ser facilmente aferido pelo magistrado com a oitiva separada das partes, em audiência designada especificamente para este fim.

III. Pedido conjunto

A petição deve ser subscrita pelo casal, em pedido conjunto, sendo vedado na ordem jurídica vigente o pedido unilateral de alteração de regime de bens, por mais relevantes que sejam as alegações.

IV. Direitos de terceiros, a intervenção do Ministério Público e a publicação de editais

Tanto o CC/2002 quanto o CPC/2015 condicionam a alteração do regime de bens à preservação dos interesses de terceiros. No propósito de preservá-los, o CPC/2015 exige a intervenção do Ministério Público e a publicação de editais para cientificar eventuais interessados acerca da pretendida alteração do regime de bens, proibindo qualquer decisão antes do transcurso de 30 dias da publicação do edital.

A participação do Ministério Público no pedido de alteração do regime de bens encontra justificativa no pálido fundamento de que a matéria debatida envolve registro público (Ato nº 313/03-PGJ-CGMP/SP, de 24 de junho de 2003, art. 3º, inciso VI). A alteração do regime de bens versa primordialmente sobre questão de natureza exclusivamente patrimonial entre pessoas maiores e capazes, não se vislumbrando interesse público que justifique a intervenção ministerial. A regularidade do registro civil pode perfeitamente ser feita, neste caso, exclusivamente pelo Magistrado, reservando a atuação ministerial às questões que devotem atenção à tutela de interesses de ordem supraindividual, o que, efetivamente, não ocorre no pedido de alteração do regime de bens.

A publicação de edital para dar publicidade à alteração do regime de bens é outra exigência de duvidosa eficácia. Tomando como paradigma o edital dos proclamas e a própria citação edilícia, a prática revela a pouquíssima utilidade da providência, dado o número insignificante de pessoas que atentam para o conteúdo destes editais, publicados no diário oficial eletrônico e em jornais de tiragem insignificante e baixíssima circulação. Além de não atingir a finalidade pretendida pelo legislador, a exigência onera, burocratiza e retarda a prestação jurisdicional. Seria infinitamente mais profícuo condicionar o pedido de alteração de regime de bens à apresentação de certidões de distribuições de ações e de protestos. Existindo algum apontamento em nome das partes, o Magistrado determinaria a intimação do terceiro interessado para manifestar sobre a pretendida alteração do regime de bens, salientando que, mesmo deferido o pedido, a alteração será ineficaz relativamente aos terceiros prejudicados quando importar em redução das garantias de credores.

V. Alternativa ao edital

O § 2º do dispositivo autoriza que as partes proponham ao juízo, já com a inicial ou por petição autônoma, formas alternativas de divulgação da pretendida alteração do regime de bens, evitando a publicação de edital. A veiculação pelo rádio; pelo sistema de som das igrejas matrizes das pequenas comarcas do interior; em páginas da internet especialmente criadas pelos Tribunais de Justiça para esta finalidade ilustram algumas das alternativas para a publicidade almejada com a publicação de edital que, como dito, de duvidosa eficácia.

A comprovação da inexistência de distribuição de ações e da lavratura de protestos contra o casal ainda é o mecanismo mais eficiente para preservar os interesses de terceiros, tornando desnecessária outra providência. Desburocratiza, desonera e prontifica a entrega da prestação jurisdicional ao mesmo tempo em que preserva suficientemente os interesses de terceiros.

VI. Registro da sentença

O § 2º do dispositivo em exame determina que a alteração do regime de bens seja averbada no assento de casamento do casal, no livro próprio do fólio imobiliário e também perante o registro público de empresas mercantis, se um dos cônjuges exercer atividade empresarial. Antes desta averbação, a sentença, transitada em julgado, produzirá efeitos entre o casal, vinculando terceiros somente após a averbação perante o fólio imobiliário, pois é ele que empresta eficácia *erga omnes* à modificação do regime.

VII. Julgados

Pela necessidade de intervenção do Ministério Público

"[...] 1. Recusa de intervenção. Procedimento de alteração de regime de bens. Órgão ministerial que, ao receber o feito com vista, recusa-se a intervir. [...] 3. Presença de fundamento da intervenção. Situação mencionada expressamente pelo Ato n. 313/03 – PGJ-CGMP, de 24 de junho de 2003, art. 3º, VI: procedimento de jurisdição voluntária que envolve matéria alusiva aos registros públicos. 4. Dirimida a questão, determinando-se a intervenção do Ministério Público [...]" (PGE/SP, Autos nº 533.01.2011.0032896-5/000000-0000, Marcio Fernando Elias Rosa, Procurador-Geral de Justiça, j. 15/8/2012).

Pela desnecessidade de maiores justificativas

"[...] a melhor interpretação que se deve conferir ao art. 1.639, § 2º, do CC/02 é a que não exige dos cônjuges justificativas exageradas ou provas concretas do prejuízo na manutenção do regime de bens originário, sob pena de se esquadrinhar indevidamente a própria intimidade e a vida privada dos consortes [...]" (STJ, 4ª T., REsp nº 1.119.462-MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 26/2/2013).

Pela desnecessidade da publicação de edital

"[...] 1. Nos termos do art. 1.639, § 2º, do Código Civil de 2002, a alteração do regime jurídico de bens do casamento é admitida, quando procedentes as razões invocadas no pedido de ambos os cônjuges, mediante autorização judicial, sempre com ressalva dos direitos de terceiros. 2. Mostra-se, assim, dispensável a formalidade emanada de Provimento do Tribunal de Justiça de publicação de editais acerca da alteração do regime de bens, mormente pelo fato de se tratar de providência da qual não cogita a legislação aplicável. 3. O princípio da publicidade, em tal hipótese, é atendido pela publicação da sentença que defere o pedido e pelas anotações e alterações procedidas nos registros próprios, com averbação no registro civil de pessoas naturais, e, sendo o caso, no registro de imóveis. [...]" (STJ, 4ª T., REsp nº 776.455-RS, Rel. Min. Raul Araújo, j. 17/12/2012).

Art. 735 - Recebendo testamento cerrado, o juiz, se não achar vício externo que o torne suspeito de nulidade ou falsidade, o abrirá e mandará que o escrivão o leia em presença do apresentante.
§ 1º - Do termo de abertura constarão o nome do apresentante e como ele obteve o testamento, a data e o lugar do falecimento do testador, com as respectivas provas, e qualquer circunstância digna de nota.
§ 2º - Depois de ouvido o Ministério Público, não havendo dúvidas a serem esclarecidas, o juiz mandará registrar, arquivar e cumprir o testamento.
§ 3º - Feito o registro, será intimado o testamenteiro para assinar o termo da testamentária.
§ 4º - Se não houver testamenteiro nomeado ou se ele estiver ausente ou não aceitar o encargo, o juiz nomeará testamenteiro dativo, observando-se a preferência legal.
§ 5º - O testamenteiro deverá cumprir as disposições testamentárias e prestar contas em juízo do que recebeu e despendeu, observando-se o disposto em lei.

Autor
Osmar Mendes Paixão Côrtes

I. Modalidades de testamento

Segundo a legislação civil, os testamentos podem ser ordinários e especiais. Os ordinários são o público, o cerrado e o particular (CC, art. 1.862). Os especiais são o marítimo, o aeronáutico e o militar (CC, arts. 1.886 e seguintes).

II. Testamento cerrado

É aquele escrito pelo testador (ou por alguém a seu rogo) e entregue ao tabelião na presença de duas testemunhas, que o lacrará após a elaboração e a leitura de auto confirmando a aprovação (CC, arts. 1.868 e seguintes).

III. Vícios externos do testamento

O testamento cerrado não pode ter vício externo, não podendo apresentar sinais de violação ou falsidade, sob pena de não ser determinado o seu cumprimento.

IV. Procedimento e formalidades

Estando em ordem o testamento cerrado, sem sinal de violação ou falsidade, o juiz o abrirá e mandará que o escrivão o leia na presença de quem o apresentou. Devem necessariamente constar do termo de abertura o nome do apresentante, o modo como obteve o testamento, a data e o local do falecimento do testador (com eventuais provas – certidão de óbito) e eventuais circunstâncias dignas de nota. Após a oitiva do Ministério Público, o magistrado competente mandará registrar, arquivar e cumprir o testamento, nos autos do inventário.

V. Participação do Ministério Público

Sob pena de nulidade, representante do Ministério Público deve ser ouvido, como fiscal da lei.

VI. Testamenteiro

É a pessoa encarregada de dar cumprimento ao que disposto no testamento, podendo ser nomeado pelo testador (CC, arts. 1.976 e 1.883); legal, se não houver nomeado ou esse recusar o encargo (CC, art. 1.984), ou dativo, se não houver nomeado ou legal (CC, art. 1.984). Ele deverá assinar termo (testamentária) comprometendo-se a dar fiel cumprimento ao que disposto no testamento. O testamenteiro tem obrigações legais (CC, arts. 1.976 e seguintes) e as previstas no testamento, devendo prestar contas nos autos do inventário (CPC, art. 553).

VII. Competência

O foro do último domicílio do autor da herança, no Brasil, é o competente para a abertura do testamento (CPC, art. 48).

VIII. Julgados

Sobre a exigência de apresentação de certidões negativas para verificar se há algum vício

"Testamento. Abertura (execução). Ministério Público (exigências).

Poder geral de cautela. 1. No procedimento de jurisdição voluntária, ao juiz é lícito investigar livremente os fatos (Cód. de Pr. Civil, art. 1.109). 2. É lícita a exigência de certidões negativas, porque só se cumpre o testamento, 'se lhe não achar vício externo que o torne suspeito de nulidade ou falsidade' (Cód. de Pr. Civil, art. 1.126). 3. Recurso especial não conhecido" (STJ, 3ª T., REsp nº 95861/RJ, Rel. Min. Nilson Naves, DJ de 21/6/1999).

Sobre a competência para ação anulatória

"[...] 2. O fato da ação de abertura, registro e cumprimento de ter se processado na comarca de Uberaba-MG não implica a prevenção do juízo para a ação anulatória de testamento. Afinal, trata-se de um processo de jurisdição voluntária, em que não se discute o conteúdo do testamento limitando-se ao exame das formalidades necessárias à sua validade. 3. Nem sempre coincide a competência para conhecer do pedido de abertura registro e cumprimento de testamento e para decidir as questões relativas à sua eficácia, tais como a ação declaratória, constitutiva negativa de nulidade ou de anulação. [...] 6. A denominada *vis atrativa* do inventário (art. 96 do CPC) é abrangente, sendo conveniente que todas as demais ações que digam respeito à sucessão, dentre elas o cumprimento das suas disposições de última vontade (art. 96 do CPC), também sejam apreciadas pelo juízo do inventário. [...]" (STJ, 3ª T., REsp nº 1153194/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 21/11/2012).

Sobre formalidades – falta de assinatura do testador

"TESTAMENTO CERRADO. Auto de aprovação. Falta de assinatura do testador.

Inexistindo qualquer impugnação à manifestação da vontade, com a efetiva entrega do documento ao oficial, tudo confirmado na presença das testemunhas numerárias, a falta de assinatura do testador no auto de aprovação é irregularidade insuficiente para, na espécie, causar a invalidade do ato. Art. 1.638 do CCivil. Recurso não conhecido" (STJ, 4ª T., REsp nº 223799/SP, Rel. Min. Ruy Rosado, DJ de 17/12/1999).

Relevando algumas formalidades do testamento

"[...] 2. Especificamente em relação aos testamentos, as formalidades dispostas em lei possuem por finalidade precípua assegurar a higidez da manifestação de última vontade do testador e prevenir

o testamento de posterior infirmação por terceiros. Assim, os requisitos formais, no caso dos testamentos, destinam-se a assegurar a veracidade e a espontaneidade das declarações de última vontade.

2.1. Todavia, se, por outro modo, for possível constatar, suficientemente, que a manifestação externada pelo testador deu-se de forma livre e consciente, correspondendo ao seu verdadeiro propósito, válido o testamento encontrando-se, nessa hipótese, atendida a função dos requisitos formais, eventualmente inobservados.

2.2. A jurisprudência desta Corte de Justiça (a partir do julgamento do Resp n. 302.767/PR), em adoção a essa linha de exegese, tem contemporizado o rigor formal do testamento, reputando-o válido sempre que encerrar a real vontade do testador, manifestada de modo livre e consciente. [...]" (STJ, 3ª T., REsp nº 1419726/SC, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJ de 16/12/2014).

Art. 736 - Qualquer interessado, exibindo o traslado ou a certidão de testamento público, poderá requerer ao juiz que ordene o seu cumprimento, observando-se, no que couber, o disposto nos parágrafos do art. 735.

I. Testamento público

O testamento público é o ordinário lavrado pelo tabelião ou seu substituto em livro próprio, na presença de duas testemunhas, com a leitura pública do instrumento (CC, arts. 1.864 a 1.867).

II. Legitimidade

Qualquer um que exiba o traslado ou a certidão de um testamento público pode requerer o seu cumprimento. Deve, todavia, demonstrar o seu interesse.

III. Julgados

Sobre a validade do testamento público

"[...].1. O testamento público exige, para sua validade, que sua lavratura seja realizada por tabelião ou seu substituto legal, na presença do testador e de duas testemunhas que, após leitura em voz alta, deverão assinar o instrumento.

2. É inválido o testamento celebrado por testador que, no momento da lavratura do instrumento, não tenha pleno discernimento para praticar o ato, uma vez que se exige a manifestação perfeita de sua vontade e a exata compreensão de suas disposições. [...]" (STJ, 4ª T., REsp nº 1155641/GO, Rel. Min. Raul Araújo, DJ de 28/9/2012).

Art. 737 - A publicação do testamento particular poderá ser requerida, depois da morte do testador, pelo herdeiro, pelo legatário ou pelo testamenteiro, bem como pelo terceiro detentor do testamento, se impossibilitado de entregá-lo a algum dos outros legitimados para requerê-la.
§ 1º - Serão intimados os herdeiros que não tiverem requerido a publicação do testamento.
§ 2º - Verificando a presença dos requisitos da lei, ouvido o Ministério Público, o juiz confirmará o testamento.

§ 3º - Aplica-se o disposto neste artigo ao codicilo e aos testamentos marítimo, aeronáutico, militar e nuncupativo.
§ 4º - Observar-se-á, no cumprimento do testamento, o disposto nos parágrafos do art. 735.

I. Testamento particular

É o escrito de próprio punho pelo testador, devendo ser lido e assinado na presença de três testemunhas (CC, art. 1.876).

II. Publicação e procedimento

O testamento particular necessita ser publicado, em juízo, para que produza seus efeitos (já que, ao contrário dos outros ordinários – cerrado e público –, não teve a sua idoneidade confirmada). Têm legitimidade para requerer a publicação, o testador, o herdeiro, o legatário e o testamenteiro. O terceiro que está na posse do testamento apenas tem legitimidade se demonstrada a impossibilidade de entrega a algum dos primeiros legitimados. Os herdeiros devem ser todos intimados, sob pena de nulidade. Após a oitiva de representante do Ministério Público, o juiz, por sentença, confirmará o testamento e o mandará cumprir, seguindo o rito do art. 735 (testamento cerrado).

III. Ministério Público

Como fiscal da lei, necessariamente, sob pena de nulidade, o Ministério Público deve ser ouvido.

IV. Codicilo e testamentos especiais

Codicilo é o documento escrito, datado e assinado em que o testador especifica procedimentos para seu enterro, doações de pequena monta (esmolas), define legados de móveis e bens de seu uso pessoal de valor pequeno (CC, art. 1.881). Testamentos especiais são o marítimo (CC, arts. 1.888 a 1.892), o aeronáutico (CC, arts. 1.889 a 1.891) e o militar (CC, arts. 1.893 a 1.896). O nuncupativo é espécie do militar, feito a duas testemunhas quando o testador estiver em combate ou ferido durante ação militar. Tanto o codicilo quanto os testamentos especiais seguirão o que disposto sobre o testamento particular (dependem de publicação).

Art. 738 - Nos casos em que a lei considere jacente a herança, o juiz em cuja comarca tiver domicílio o falecido procederá imediatamente à arrecadação dos respectivos bens.

I. Herança jacente

Nos termos do art. 1.784, do Código Civil, aberta a sucessão hereditária, a herança transmite-se imediatamente aos herdeiros e legatários. Ou seja, após o falecimento, o patrimônio do falecido imediatamente é transmitido. Se não houver ou for desconhecido qualquer herdeiro e não existir testamento, a herança será considerada jacente (CC, arts. 1.819 e seguintes).

II. Arrecadação dos bens

Sendo considerada jacente a herança, os bens que a compõem serão judicialmente arrecadados

para que seja adotado o procedimento que culminará (se não aparecerem herdeiros) com a declaração de vacância e incorporação ao patrimônio público.

III. Competência

A competência para arrecadar os bens é do juízo onde o falecido tiver o seu último domicílio.

Art. 739 - A herança jacente ficará sob a guarda, a conservação e a administração de um curador até a respectiva entrega ao sucessor legalmente habilitado ou até a declaração de vacância.
§ 1º - Incumbe ao curador:
I - representar a herança em juízo ou fora dele, com intervenção do Ministério Público;
II - ter em boa guarda e conservação os bens arrecadados e promover a arrecadação de outros porventura existentes;
III - executar as medidas conservatórias dos direitos da herança;
IV - apresentar mensalmente ao juiz balancete da receita e da despesa;
V - prestar contas ao final de sua gestão.
§ 2º - Aplica-se ao curador o disposto nos arts. 159 a 161.

I. Curadoria

Os bens arrecadados ficarão sob a guarda de um curador, responsável pela sua conservação e administração até a entrega a algum sucessor ou até a declaração de vacância.

O curador tem deveres e pode responder civilmente se não cumpri-los. Incumbe a ele representar a herança, bem guardar e conservar os bens, promover a arrecadação de outros bens porventura existentes, executar as medidas conservatórias da herança, prestar contas mensalmente ao juiz (apresentando balancete de receita e despesa), prestar contas gerais ao final de sua gestão.

Ao curador, que poderá ter remuneração fixada pelo juiz, aplicam-se as normas relativas ao depositário e ao administrador (CPC, arts. 159 a 161).

II. Ministério Público

O Ministério Público deve participar de todo o procedimento até a declaração de vacância, sendo ouvido inclusive sobre os deveres do curador, sob pena de nulidade.

Art. 740 - O juiz ordenará que o oficial de justiça, acompanhado do escrivão ou do chefe de secretaria e do curador, arrole os bens e descreva-os em auto circunstanciado.
§ 1º - Não podendo comparecer ao local, o juiz requisitará à autoridade policial que proceda à arrecadação e ao arrolamento dos bens, com 2 (duas) testemunhas, que assistirão às diligências.

§ 2º - Não estando ainda nomeado o curador, o juiz designará depositário e lhe entregará os bens, mediante simples termo nos autos, depois de compromissado.
§ 3º - Durante a arrecadação, o juiz ou a autoridade policial inquirirá os moradores da casa e da vizinhança sobre a qualificação do falecido, o paradeiro de seus sucessores e a existência de outros bens, lavrando-se de tudo auto de inquirição e informação.
§ 4º - O juiz examinará reservadamente os papéis, as cartas missivas e os livros domésticos e, verificando que não apresentam interesse, mandará empacotá-los e lacrá-los para serem assim entregues aos sucessores do falecido ou queimados quando os bens forem declarados vacantes.
§ 5º - Se constar ao juiz a existência de bens em outra comarca, mandará expedir carta precatória a fim de serem arrecadados.
§ 6º - Não se fará a arrecadação, ou essa será suspensa, quando, iniciada, apresentarem-se para reclamar os bens o cônjuge ou companheiro, o herdeiro ou o testamenteiro notoriamente reconhecido e não houver oposição motivada do curador, de qualquer interessado, do Ministério Público ou do representante da Fazenda Pública.

I. Arrolamento e arrecadação dos bens

O oficial de justiça, acompanhado do escrivão (ou do chefe de secretaria) e do curador deve, a mando do juiz, arrolar os bens, lavrando auto detalhado, que será juntado aos autos.

A prática do ato subsequente ao arrolamento, a arrecadação dos bens, deve ser realizada pelo juiz ou, na impossibilidade da presença do juiz no local, pela autoridade policial acompanhada de duas testemunhas. Se ainda não tiver sido nomeado curador, o juiz deve nomear um depositário, mediante compromisso e lavratura de termo que irá aos autos, que terá a guarda provisória dos bens.

Durante a arrecadação, será lavrado ainda auto de inquirição e informação onde devem constar os depoimentos dos moradores da casa e da vizinhança sobre a qualificação do falecido, o paradeiro de seus sucessores e a existência de outros bens.

Bens porventura existentes em outra comarca deverão ser arrecadados mediante carta precatória.

A arrecadação será suspensa se comparecerem aos autos e requererem os bens o cônjuge ou companheiro, o herdeiro ou o testamenteiro reconhecido, desde que não haja oposição do Ministério Público, do curador, do representante da Fazenda Pública ou de qualquer outro interessado.

II. Documentos domésticos

Os documentos domésticos, de ordem pessoal, como papéis, cartas e livros, deverão ser empacotados e lacrados para entrega aos sucessores legalmente reconhecidos do falecido. Se a herança for declarada vacante, serão queimados.

Art. 741 - Ultimada a arrecadação, o juiz mandará expedir edital, que será publicado na rede mundial de computadores, no sítio do tribunal a que

estiver vinculado o juízo e na plataforma de editais do Conselho Nacional de Justiça, onde permanecerá por 3 (três) meses, ou, não havendo sítio, no órgão oficial e na imprensa da comarca, por 3 (três) vezes com intervalos de 1 (um) mês, para que os sucessores do falecido venham a habilitar-se no prazo de 6 (seis) meses contado da primeira publicação.
§ 1º - Verificada a existência de sucessor ou de testamenteiro em lugar certo, far-se-á a sua citação, sem prejuízo do edital.
§ 2º - Quando o falecido for estrangeiro, será também comunicado o fato à autoridade consular.
§ 3º - Julgada a habilitação do herdeiro, reconhecida a qualidade do testamenteiro ou provada a identidade do cônjuge ou companheiro, a arrecadação converter-se-á em inventário.
§ 4º - Os credores da herança poderão habilitar-se como nos inventários ou propor a ação de cobrança.

I. Edital – publicidade para habilitação

Encerrada a arrecadação, o juiz ordenará a expedição de edital que deverá ser publicado na internet, no sítio eletrônico do tribunal a que estiver vinculado o juiz e na plataforma de editais do Conselho Nacional de Justiça, onde deverá ficar disponibilizado por três meses.

Pelo CPC de 1973, a publicação deveria ocorrer na imprensa oficial necessariamente.

Pela regra atual, apenas não havendo sítio eletrônico é que deverá ocorrer a publicação no órgão oficial e na imprensa da comarca, por três vezes, com intervalo de um mês entre cada publicação.

A finalidade da publicação é dar conhecimento para que os sucessores habilitem-se no prazo de seis meses contado da data da primeira publicação.

Se o falecido for estrangeiro, far-se-á a comunicação também à autoridade consular.

II. Habilitação de sucessor

Eventual sucessor ou testamenteiro deve ser citado para integrar o processo e se habilitar.

III. Conversão da arrecadação em inventário

Concluída a habilitação do sucessor, confirmada a qualidade do testamenteiro e a identidade do cônjuge ou testamenteiro, a arrecadação será convertida em inventário, já que o procedimento de declaração de vacância da herança perderá a razão de ser.

Art. 742 - O juiz poderá autorizar a alienação:
I - de bens móveis, se forem de conservação difícil ou dispendiosa;
II - de semoventes, quando não empregados na exploração de alguma indústria;
III - de títulos e papéis de crédito, havendo fundado receio de depreciação;
IV - de ações de sociedade quando, reclamada a integralização, não dispuser a herança de dinheiro para o pagamento;

V - de bens imóveis:
a) se ameaçarem ruína, não convindo a reparação;
b) se estiverem hipotecados e vencer-se a dívida, não havendo dinheiro para o pagamento.
§ 1º - Não se procederá, entretanto, à venda se a Fazenda Pública ou o habilitando adiantar a importância para as despesas.
§ 2º - Os bens com valor de afeição, como retratos, objetos de uso pessoal, livros e obras de arte, só serão alienados depois de declarada a vacância da herança.

I. Alienação de bens arrecadados

O artigo arrola situações nas quais o magistrado poderá autorizar a alienação dos bens arrecadados. São hipóteses de absoluta necessidade, já que o ideal é que os bens sejam conservados e guardados até a habilitação de sucessor ou declaração de vacância dos bens.

As hipóteses são: bens móveis de difícil ou cara conservação, bens semoventes não utilizados para nenhuma atividade industrial, títulos e papéis de crédito que possam vir a ser depreciados, ações de sociedade ainda não integralizadas quando a herança não tiver recursos para realizar o pagamento, bens imóveis que não possam ser reparados e corram risco de virarem ruína, e bens imóveis hipotecados quando a herança não tiver dinheiro para quitar a dívida e liberar a hipoteca.

Bens pessoais, como retratos, objetos de uso pessoal, livros e obras de arte só serão alienados após a declaração de vacância da herança.

II. Do pagamento das despesas pela Fazenda Pública ou interessado

A Fazenda Pública ou eventual interessado na habilitação poderão, mediante autorização judicial, pagar as despesas que levariam à alienação do bem, a título de adiantamento.

Art. 743 - Passado 1 (um) ano da primeira publicação do edital e não havendo herdeiro habilitado nem habilitação pendente, será a herança declarada vacante.
§ 1º - Pendendo habilitação, a vacância será declarada pela mesma sentença que a julgar improcedente, aguardando-se, no caso de serem diversas as habilitações, o julgamento da última.
§ 2º - Transitada em julgado a sentença que declarou a vacância, o cônjuge, o companheiro, os herdeiros e os credores só poderão reclamar o seu direito por ação direta.

I. Declaração de vacância

Transcorrido o prazo de um ano da primeira publicação do edital e não tendo aparecido nenhum herdeiro (ou nenhum tenha sido habilitado), será a herança declarada vacante por sentença.

A sentença transferirá os bens para o Poder Público e será proferida com a sentença que julgar

improcedente a habilitação de herdeiro ou legatário. Eventuais herdeiros colaterais poderão se habilitar (até a declaração de vacância), nos termos do art. 1.822 e parágrafo do Código Civil.

II. Ação direta

Declarada a vacância e transitada em julgado a sentença, o cônjuge, companheiro, os herdeiros e os credores só poderão reclamar o seu direito mediante ação específica (direta de petição de herança) no prazo de cinco anos. Não se cogita do ajuizamento de ação anulatória ou rescisória em virtude da natureza voluntária do processo de declaração de vacância.

III. Julgados

Sobre a apresentação de herdeiros

"[...]. 4. A jacência, ao reverso do que pretende demonstrar o recorrente, pressupõe a incerteza de herdeiros, não percorrendo, necessariamente, o caminho rumo à vacância, tendo em vista que, após publicados os editais de convocação, podem eventuais herdeiros se apresentarem, dando-se início ao inventário, nos termos dos arts. 1.819 a 1.823 do Código Civil. [...]" (STJ, 4ª T., REsp nº 445653/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJ de 26/10/2009).

Sobre a possibilidade de aquisição por usucapião

"CIVIL. USUCAPIÃO. HERANÇA JACENTE. O Estado não adquire a propriedade dos bens que integram a herança jacente, até que seja declarada a vacância, de modo que, nesse interregno, estão sujeitos à usucapião. Recurso especial não conhecido" (STJ, 3ª T., REsp nº 36959/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 11/6/2001).

Art. 744 - Declarada a ausência nos casos previstos em lei, o juiz mandará arrecadar os bens do ausente e nomear-lhes-á curador na forma estabelecida na Seção VI, observando-se o disposto em lei.

I. Declaração de ausência

A ausência civil está regulada no art. 22 do Código Civil – ausente é a pessoa que desapareceu do domicílio, sem informar o seu paradeiro e sem deixar representante ou procurador para a administração dos seus bens. Também é considerado ausente (CC, art. 23) aquele que deixou representante ou procurador que não puder ou quiser exercer o mandato.

Se a ausência for requerida (pelo MP ou interessado) e vier a ser declarada por sentença, o juiz mandará arrecadar os seus bens e nomeará curador, conforme as normas relativas à herança jacente.

Art. 745 - Feita a arrecadação, o juiz mandará publicar editais na rede mundial de computadores, no sítio do tribunal a que estiver vinculado e na plataforma de editais do Conselho Nacional de Justiça, onde permanecerá por 1 (um) ano, ou, não havendo sítio, no órgão oficial e na imprensa da comarca, durante 1 (um) ano, reproduzida de 2 (dois) em 2 (dois) meses, anunciando a arrecadação e chamando o ausente a entrar na posse de seus bens.

§ 1º - Findo o prazo previsto no edital, poderão os interessados requerer a abertura da sucessão provisória, observando-se o disposto em lei.
§ 2º - O interessado, ao requerer a abertura da sucessão provisória, pedirá a citação pessoal dos herdeiros presentes e do curador e, por editais, a dos ausentes para requererem habilitação, na forma dos arts. 689 a 692.
§ 3º - Presentes os requisitos legais, poderá ser requerida a conversão da sucessão provisória em definitiva.
§ 4º - Regressando o ausente ou algum de seus descendentes ou ascendentes para requerer ao juiz a entrega de bens, serão citados para contestar o pedido os sucessores provisórios ou definitivos, o Ministério Público e o representante da Fazenda Pública, seguindo-se o procedimento comum.

I. Edital relativo à arrecadação

Concluída a arrecadação, o juiz ordenará a publicação de edital na internet, no sítio eletrônico do tribunal a que o juízo estiver vinculado e na plataforma do Conselho Nacional de Justiça, pelo prazo de um ano.

Apenas no caso de não haver sítio eletrônico, deverá ocorrer a publicação na imprensa oficial e na da comarca, por um ano, reproduzida de dois em dois meses.

O objetivo do edital é tornar pública a arrecadação dos bens para que o ausente eventualmente possa tomar ciência para tomar posse de seus bens.

II. Sucessão provisória

Após o término do prazo fixado no edital, eventuais interessados poderão requerer a abertura da sucessão provisória (CC, art. 26).

Deverá ser requerida a citação pessoal dos herdeiros e do curador, por editais, e dos ausentes, a fim de se habilitarem aos autos. A sucessão provisória está regulada nos arts. 26 e seguintes do Código Civil.

III. Conversão da sucessão provisória em definitiva

A lei civil prevê (CC, art. 37) que, após dez anos do trânsito em julgado da sentença na sucessão provisória, poderá haver a conversão em definitiva.

No caso do ausente (CC, art. 38), o prazo é de cinco anos após o desaparecimento se ele tiver mais de 80 anos de idade.

IV. Regresso do ausente ou comparecimento dos sucessores

Se o ausente regressar ou se algum descendente ou ascendente (herdeiros necessários) requerer ao juiz a entrega dos bens, os sucessores provisórios ou definitivos serão citados, assim como o Ministério Público e o representante da Fazenda Pública.

Se o ausente não regressar ou se nenhum interessado requerer a conversão em definitiva, os bens serão, nos termos do parágrafo único do art. 39 do Código Civil, declarados vacantes e transferidos ao Poder Público.

Art. 746 - Recebendo do descobridor coisa alheia perdida, o juiz mandará lavrar o respectivo auto, do qual constará a descrição do bem e as declarações do descobridor.
§ 1º - Recebida a coisa por autoridade policial, esta a remeterá em seguida ao juízo competente.
§ 2º - Depositada a coisa, o juiz mandará publicar edital na rede mundial de computadores, no sítio do tribunal a que estiver vinculado e na plataforma de editais do Conselho Nacional de Justiça ou, não havendo sítio, no órgão oficial e na imprensa da comarca, para que o dono ou o legítimo possuidor a reclame, salvo se se tratar de coisa de pequeno valor e não for possível a publicação no sítio do tribunal, caso em que o edital será apenas afixado no átrio do edifício do fórum.
§ 3º - Observar-se-á, quanto ao mais, o disposto em lei.

I. Coisa alheia perdida

Coisa alheia perdida é aquela que não tem dono, ao menos aparente, ou que já teve dono, mas foi abandonada.

II. Obrigação do descobridor

Aquele que acha uma coisa sem dono tem a obrigação legal de entregar à autoridade judiciária ou policial. Há, inclusive, norma penal própria (CP, art. 169, parágrafo único, inciso II) tipificando como crime a apropriação indébita.

III. Procedimento judicial

Se a coisa aparentemente sem dono for entregue à autoridade policial, deverá ser encaminhada, por esta, ao juiz. O juiz, *de plano*, mandará lavrar o auto, descrevendo o bem e consignando as declarações do descobridor (onde achou, como achou).

Após a lavratura do auto, o juiz ordenará a publicação de edital na internet, no sítio eletrônico do tribunal a que estiver vinculado o juízo e na plataforma de editais do Conselho Nacional de Justiça. A intenção é dar publicidade à coisa achada para que eventualmente o dono apareça.

No caso de ausência de sítio eletrônico, deverá ser o edital publicado na imprensa oficial e na imprensa da comarca do juízo.

Se a coisa tiver pequeno valor e não for possível a publicação no sítio eletrônico (ausência de sítio), fica dispensada pela lei a publicação na imprensa oficial e na imprensa local da comarca, bastando que seja o edital afixado no átrio do edifício do fórum.

IV. Reclamação da coisa achada

Regula a matéria o Código Civil que, no art. 1.237, estabelece que, feita a publicação, os interessados terão 60 dias para comparecer em juízo alegando e provando serem os reais donos da coisa depositada.

Não sendo reconhecido nenhum dono, a coisa deverá ser alienada, ficando o saldo (deduzidas as despesas) ao Município onde se deu a descoberta (CC, art. 1.237).

Apenas se o achador manifestar vontade de adquirir a coisa, e o dono manifestar vontade de

abandonar a coisa, é possível que se autorize judicialmente a aquisição pelo achador (CC, art. 1.234).

V. Da recompensa e da responsabilidade do achador

A legislação civil prevê ainda uma recompensa ao achador (CC, art. 1.234). O valor não pode ser inferior a 5% do valor da coisa achada, devendo ser considerado ainda o esforço do descobridor para eventualmente tentar localizar o dono.

Se o achador causar qualquer prejuízo ao bem achado, responderá civilmente perante o dono ou legítimo possuidor (CC, art. 1.235).

Art. 747 - A interdição pode ser promovida:
I - pelo cônjuge ou companheiro;
II - pelos parentes ou tutores;
III - pelo representante da entidade em que se encontra abrigado o interditando;
IV - pelo Ministério Público.
Parágrafo único - A legitimidade deverá ser comprovada por documentação que acompanhe a petição inicial.

Autora
Viviane Girardi

I. Interdição. Curatela. Estatuto da Pessoa com Deficiência

O Código de Processo Civil, Lei nº 13.105, de 15 de março de 2015, que entrou em vigor no dia 16 de março de 2016, manteve o instituto da interdição e o seu procedimento como um instrumento para viabilizar a curatela judicial. Por sua vez, o art. 1.072, inciso II, deste mesmo Código de Processo Civil revogou expressamente os arts. 1.768 a 1.773 do Código Civil, que disciplinava o tema dos, então, incapazes sujeitos à curatela. Nesse mesmo contexto legislativo, restou promulgada a Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015, denominada Estatuto da Pessoa com Deficiência, que, seguindo a Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e ao entrar em vigor em 6 de janeiro de 2016, alterou substancialmente o regime da capacidade civil entre nós. Isto porque o Estatuto da Pessoa com Deficiência revogou os incisos I, II, III do art. 3º do Código Civil e alterou o art. 4º, *caput*, incisos II, III e parágrafo único, que disciplinavam, respectivamente, a matéria da incapacidade absoluta e da incapacidade relativa para o exercício de direitos e deveres. Temas esses coligados ao instituto da interdição e curatela. O Estatuto da Pessoa com Deficiência também alterou o regime daqueles sujeitos à curatela ao alterar os incisos I e III, e, ao revogar os incisos II e IV do art. 1.767, resultou que atualmente estão sujeitos à curatela i) aqueles que não puderem transitória ou permanentemente exprimir sua vontade (válida); ii) os ébrios habituais e/ou viciados em tóxicos e, por fim, iii) os pródigos. E, por força do novo regime da capacidade civil e da revogação do art. 1.776 do Código Civil, que falava em pessoa “interdita”, não poderá mais haver a declaração de incapacidade absoluta pelo juiz para fins de curatela. Tampouco a pessoa com deficiência mental está, *ipso fato*, sujeita à interdição e curatela, como se fosse absolutamente incapaz de manifestar sua vontade. Agora, mesmo diante da curatela remanescerá, ainda que relativamente, aspectos da capacidade civil da pessoa, inclusive como forma de concretização da dignidade da pessoa deficiente. A noção de interdição como instituto voltado à supressão total da capacidade civil está fora do nosso Direito por contrariar a principiologia da Convenção Internacional de Proteção à Pessoa com Deficiência. Nesse âmbito subsiste a possibilidade do deferimento da curatela, como instituto protetivo e voltado especificamente para os atos que a pessoa não possa por si realizar por alguma debilidade e que a impeça de manifestar (expressar) validamente sua vontade no mundo jurídico. Vale dizer, a curatela prescinde da prévia declaração da incapacidade absoluta da pessoa como outrora ocorria. Agora, nesse novo panorama do Direito Material, a curatela pode ser deferida pelo juiz, total ou parcialmente, pois ela volta-se, clara e especificamente, para a incapacidade de exercício

dos direitos e obrigações, permanecendo inatingível o núcleo essencial de direitos que permite inclusive à pessoa sujeita à curatela realizar outras esferas da vida ligadas aos direitos fundamentais, como, por exemplo, o direito ao casamento, à parentalidade e ao consentimento, como discorrem, entre outros, os arts. 6º, 11 e 12 do Estatuto da Pessoa com Deficiência. O Estatuto, como digo, seguindo a tônica do Direito internacional voltado para a promoção da dignificação da pessoa, reformulou a noção da pessoa com deficiência física, mental ou psicológica, como sujeito de direitos, ainda que sujeita à curatela de outrem. Por isso os artigos do CPC que tratam da interdição como procedimento para se conferir a curatela devem ser interpretados e aplicados seguindo as novas balizas interpretativas. Por outro lado, registre-se que houve a supressão da chamada "curatela do enfermo ou deficiente físico" como uma categoria tipificada subsistindo a noção de curatela *lato sensu*, e a curatela do nascituro *stricto sensu* (art. 1.767, CC), por força dos seus contornos próprios, curador dos bens da herança (art. 1.800, CC) e ainda as curadorias de cunho processual, como são, *v.g.*, a dos bens do ausente (art. 22, CC). Ademais, houve no âmbito do instituto da curatela a introdução, no CC, do art. 1.775-A, cujo teor permite agora o exercício compartilhado da curatela – o que igualmente aponta para a modificação deste instituto com a possibilidade fragmentada de cuidados a serem dirigidos à pessoa debilitada e/ou vulnerada em seu discernimento por alguma causa ou situação temporária ou permanente. Por fim, ainda no âmbito das significativas mudanças introduzidas por essa nova lei de matriz internacional, houve a criação do novo instituto, que é a "tomada de decisão apoiada", voltada a permitir o apoio de terceiro para as deliberações da própria pessoa com deficiência em alguma área da vida, guardada assim a sua autonomia, e a prescindir do estabelecimento da curatela. Este novel instituto é tratado no art. 1.783-A, que introduziu o Capítulo III do Título IV do CC. (Para maior compreensão do tema sobre o EPD remetemos o leitor aos escritos de Joyceane Bezerra de Menezes, em especial *O direito protetivo após a convenção sobre os direitos da pessoa*, disponível na revista eletrônica civilistica.com a.4.n.1.2015).

Porém, ao largo dessas considerações é fato que o CPC manteve, por meio dos arts. 747 a 763, se não o instituto em si, ao menos o procedimento da interdição que, agora, deve ser utilizado como instrumental para viabilizar a constatação pelo juiz, primeiro, da necessidade da medida de curatela em favor de alguém, e segundo, o grau de extensão em que ela deve ser deferida, a fim de garantir o quanto possível níveis de autonomia da pessoa curatelada.

II. Interdição

A interdição é instituto de cunho protetivo relacionado à curatela da pessoa e dos seus interesses existenciais e patrimoniais. Nos moldes das modificações introduzidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, que visa promover a dignidade das pessoas marcadas por alguma debilidade física, mental ou psicológica, a interdição não fará mais o decreto da incapacidade absoluta da pessoa, mas sim a declaração sobre o espaço de ausência de discernimento do curatelado e o campo de atuação do curador, que poderá se dar de forma total – sobre todos os atos, ou então parcial, sobre determinadas esferas da vida. Vale dizer que a interdição recai sobre a capacidade de agir, e não sobre a pessoa em si, uma vez que entre nós, por força da atual redação dos arts. 3º e 4º do CC, somente os menores de 16 anos podem ser considerados absolutamente incapazes. As demais categorias que se sujeitam à curatela referem-se aos relativamente incapazes, que guardam um núcleo de atuação cuja extensão será verificada pelo juiz por meio, justamente, do procedimento da interdição. Ademais, remanesce o exercício dos direitos personalíssimos da pessoa que levam, por sua vez, à garantia da subsistência de direitos fundamentais do curatelado. O que permite, nos termos do EPD, que mesmo as pessoas portadoras de alguma deficiência, temporária ou permanente, possam ter acesso aos direitos civis como o casamento, a paternidade, a maternidade, a própria sexualidade, o planejamento familiar, etc. assim como à expressão

de seu consentimento para diversas outras áreas da vida em relação ou à própria integridade do curatelado. Neste sentido, para que a pessoa esteja sujeita a uma curatela total ou parcial, temporária ou permanente, é imprescindível a constatação, pelo juízo, do grau de discernimento do maior de idade para a manifestação de vontade válida, como exigem os atos da vida civil. De um modo geral, a interdição, ou seja, a interdição de agir, abrange a supressão total ou parcial da capacidade de exercício da pessoa, cujos atos e interesses passam a ser realizados e tutelados por outrem, seu curador ou seus curadores (art. 1.775-A do CC). Diz repeito ao que Pontes de Miranda denomina como a "capacidade de obrar" (*Tratado de Direito Privado*, Tomo I, RT, 2012, p. 247-248), ou seja, a capacidade para o exercício não pode se confundir com a capacidade de ser sujeito de direito, que permanece intacta e garantida para todos os fins. Pode-se dizer que o procedimento da interdição, mais do que voltar-se para a pessoa do curatelado para determinar a sua condição de agir, volta-se para o curador para declarar em quais espaços da vida este deverá agir. Assim, se antes a interdição declarava a incapacidade absoluta do curatelado, agora ela informa ao curador qual será o seu campo de atuação com base no nível do discernimento do curatelado. Portanto, diante da completa ausência de discernimento, a curatela poderá ser total, ou somente parcial, se subsistirem esferas em que o curatelado poderá agir por si próprio (art. 755, inciso I). O procedimento da interdição está diretamente vinculado à curatela e à falta de discernimento total ou parcial, temporária ou permanente, da pessoa para a realização da universalidade ou de determinados atos da vida. De pouco uso no passado e comumente relegada aos filhos portadores de alguma enfermidade que alcançavam a maioridade, ou então aos chamados "loucos de todo gênero", a interdição, que é um ato processual prévio à curatela, passa agora por uma renovação, a fim de incorporar a noção mais de procedimento do que propriamente de instituto. Não se interdita a pessoa, mas sim os seus atos. E ela retoma força nos tempos atuais, seja por conta da maior longevidade física das pessoas, sem que ela venha, necessariamente, acompanhada da plena lucidez; seja porque o desenvolvimento das áreas da neurologia, da psiquiatria e da psicologia vem impactando a aplicação do Direito ao revelarem a existência de doenças ou síndromes, ou mesmo vícios, compulsivos ou não, que interferem, ainda que de modo parcial, no campo do pleno discernimento e, pois, da livre manifestação da vontade da pessoa. Por isso também, no espectro que vai da plena capacidade de agir à incapacidade, total ou parcial, permanente ou temporária, se pode falar em estágios de paracapacidade ou de capacidade intermédia a justificar curatelas de mesmas características.

III. Julgados

Deficiência. Plena capacidade. Curador

"Apelação cível - Ação de interdição - Lei nº 13.146/15 - deficientes - Manutenção da plena capacidade civil - Nomeação de curador - Possibilidade - Assistência nos atos de natureza patrimonial e negocial - Inconstitucionalidade do Estatuto da Pessoa com Deficiência - Tese afastada. - Nos termos da Lei nº 13.146/15 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), ainda que um indivíduo seja considerado deficiente (físico, mental, intelectual ou sensorial), não será afetada a sua plena capacidade civil, e ele manterá o direito de exercê-la, em igualdade de condições com as outras pessoas. - Havendo constatação de no caso concreto é efetivamente necessária a proteção extraordinária, ao deficiente poderá ser nomeado um curador, o qual, todavia, só atuará nos atos relativos às questões patrimoniais e negociais, mantida a capacidade e a autonomia do curatelado para os demais atos da vida civil. - A Lei nº 13.146/15 teve por objetivo permitir às pessoas com deficiência o exercício dos direitos fundamentais, com dignidade e igualdade de condições com os demais cidadãos, não restringindo o exercício dos direitos relativos capacidade, mas sim ampliando sua abrangência, em total compatibilidade com a previsão da Convenção Sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, não havendo que se falar em inconstitucionalidade" (TJMG,

3ª Câmara Cível, AC nº 1.0701.15.043414-3/001, Rel. Adriano de Mesquita Carneiro (JD Convocado), j. em 10/8/2017).

Estatuto da Pessoa com Deficiência. Inconstitucionalidade. Incapacidade. Interdição. Capacidade relativa

"Ação de interdição. Declaração incidental de inconstitucionalidade do art. 114, da Lei nº 13.146/15. Estatuto da Pessoa com Deficiência. Interdição absoluta. Reforma da sentença. Ausência de inconstitucionalidade. Adequação da lei à convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência. Status constitucional. Incapacidade relativa. Art. 4º, III, CC. Atuação da curadora quanto aos direitos de natureza patrimonial e negocial. Apelação do Ministério Público provida. 1. A sentença declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade parcial do art. 114, da Lei nº 13.146/15 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) e decretou a interdição absoluta da apelada. 2. Recurso do Ministério Público. Hipótese de provimento. 3. A Lei nº 13.146/15, no que tange ao estabelecimento da incapacidade relativa para os portadores de deficiência, está em conformidade com a Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, promulgada pelo Decreto nº 6.949/2009, e com status equivalente ao de emenda constitucional (art. 5º, § 3º, CF). 4. Interditanda tem 91 anos, é portadora de doença mental, de prognóstico incurável, e não exprime nenhum pensamento, nem vontade. 5. Reforma da r. sentença para afastar a declaração incidental de inconstitucionalidade, decretar a interdição nos termos do art. 114, da Lei nº 13.146/15 e do art. 4º, III, CC, bem como para manter a nomeação da curadora, que poderá praticar os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial, conforme art. 85, da Lei nº 13.146/15. 6. Apelação do Ministério Público provida" (TJSP, 9ª Câmara de Direito Privado, APL nº 10037659420158260564, Rel. Des. Alexandre Lazzarini, j. em 14/3/2017).

Incapacidade civil. Lei nº 13.146/2015

"Direito Civil. Ação de interdição. Incapacidade civil alterações promovidas pela Lei 13.146/2015. Incapacidade de exprimir suas próprias vontades. Paralisia cerebral. Incapacidade relativa (art. 4º, inciso III, CC/02). Necessidade de curatela. Deferimento. Interdição indeferida. Recurso parcialmente provido. A matéria sobre a capacidade civil foi consideravelmente alterada recentemente, em especial pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Com efeito, em casos em que a pessoa não consegue exprimir suas vontades, deve-se considerar a incapacidade relativa, na inteligência do art. 4º, inciso III, CC/02. O Estatuto da Pessoa com Deficiência teve a nítida intenção de suprimir a ideia de interdição, que restou substituída pelo termo curatela, de forma a abrandar o tema. Assim, em uma interpretação mais moderna, deve-se evitar e indeferir a interdição. Reconhecida a incapacidade relativa, é necessário, para resguardar os interesses e direitos da pessoa deficiente, definir a curatela, tudo conforme os arts. 84 da Lei 13.146/15 e art. 1.767 do CC/02. Recurso parcialmente provido" (TJMG, 1ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 1.0003.14.003754-4/001, Rel. Des. Armando Freire, j. em 20/6/2017, publicação da súmula em 27/6/2017).

Interdição. Transtorno depressivo recorrente

"Interdição. Pessoa com quadro de transtorno depressivo recorrente, mas com remissão estável. Necessidade de assistência relativamente às questões que digam respeito à saúde e exercício da função parental. Levantamento parcial. 1. A interdição é um instituto com caráter nitidamente protetivo da pessoa, não se podendo ignorar que constitui também uma medida extremamente drástica, e, por essa razão, é imperiosa a adoção de todas as cautelas para agasalhar a decisão de privar alguém da capacidade civil, ou deixar de dar tal amparo quando é incapaz. 2. Se a interditada é portadora de Transtorno Depressivo Recorrente (CID-10F33), que responde bem às terapêuticas disponíveis, mas exige tratamento permanente e contínuo, justifica-se a manu-

tenção da interdição relativamente às questões que digam respeito à saúde e exercício da função parental, mormente em decorrência do abandono do tratamento por ela. Recurso desprovido" (TJRS, 7ª Câmara Cível, AC nº 70057802340, Rel. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, j. em 29/1/2014).

Interdição. Parcial. Efeitos

"Apelações cíveis. Curatela. Ação de interdição. Laudo pericial psiquiátrico que aponta a incapacidade parcial da requerida. Cumprimento do disposto no art. 1.183 do CPC. Decretação da interdição com limites da curatela em relação à administração do patrimônio. Aplicação de medida de proteção de abrigo em entidade prevista no Estatuto do Idoso. Resguardo dos interesses da curatelada. 1. Tramitando o feito com observância do procedimento de interdição, que é previsto nos arts. 1.177 a 1.186 do Código de Processo Civil, inclusive a respeito da necessidade de exame do interditando por médico psiquiatra com a elaboração de laudo, não há falar em nulidade. 2. Havendo suficientes provas de que a requerida possui uma incapacidade, ainda que parcial, para o exercício dos atos da vida civil, não há qualquer reparo a ser feito na sentença vergastada, já que a extensão da interdição decretada respeita os limites apontados pelo laudo médico produzido pelo expert, qual seja, a administração de patrimônio. 3. Verificada a negligência dos anteriores cuidadores da interdita, que residia em moradia desorganizada e em precárias condições de higiene, impõe-se a manutenção da medida de proteção de abrigo em entidade, prevista no art. 45, inc. V, do Estatuto do Idoso, como forma de resguardar os interesses e direitos da curatelada, permitindo-lhe um envelhecimento saudável e em condições de dignidade. Negaram provimento. Unânime" (TJRS, 8ª Câmara Cível, AC nº 70054659040, Rel. Luiz Felipe Brasil Santos, j. em 29/8/2013, DJE de 3/9/2013).

IV. Jurisdição voluntária

O procedimento da interdição vem tratado no CPC/2015 nos arts. 747 a 758 e é procedimento de jurisdição voluntária, que não encontra interesses subjetivos contrapostos, mas sim a tutela dos interesses do próprio interditando. Não obstante se tratar de jurisdição voluntária, pode-se dizer que há uma lide na medida em que o art. 751 do CPC impõe a citação da pessoa de quem se busca a curatela. Desse modo, há a possibilidade de pretensão resistida, sem que, necessariamente, se esteja no âmbito da dicotomia jurídica de uma situação subjetiva ativa *versus* situação subjetiva passiva, porque a pretensão e à resistência recaem sobre a mesma esfera de direitos subjetivos, ou seja, aquelas do curatelado.

V. Julgado

Jurisdição voluntária

"Apelação. Interdição. Procedimento de jurisdição voluntária. Preclusão. Incorrência. Desconstituição da sentença. Pedido de interdição é procedimento de jurisdição voluntária, no qual não se aplica a legalidade estrita. À vista disso, viável superar-se a preclusão da faculdade de pedir produção de provas. Prevalece a necessidade de aferir a existência ou não de incapacidade para os atos da vida civil. Caso em que inexiste qualquer prova judicializada a apontar a incapacidade da interditanda para os atos da vida civil" (TJRS, 8ª Câmara Cível, AC nº 70041725607, Rel. Rui Portanova, j. em 30/5/2011, DJE de 1º/6/2011).

VI. Legitimidade processual

O art. 747 do CPC/2015 elenca o rol das pessoas legitimadas a requerer o pedido da curatela, cuja ordem para concessão do encargo, a princípio, também segue esse mesmo rol. Entretanto, o juízo, uma vez provocado para a atribuição da curatela, e constatada a necessidade de proteção

do curatelado por alguma debilidade temporária ou permanente, não precisa ficar adstrito a conferir o encargo ao requerente. Isto porque o § 1º do art. 755 do CPC impõe, (nota-se aqui um dever) ao juiz a concessão da curatela "a quem melhor possa atender aos interesses do curatelado". Por sua vez, vale registrar que a curatela poderá, guardadas as especificidades de cada caso, ser deferida a mais de uma pessoa, que também podem ser, inclusive, diversas do autor da medida. Como dito, o procedimento de interdição que visa à curatela não tem a natureza de típica lide, sendo medida de cunho protetivo que permite o deferimento do pleito em favor de outrem que não o próprio demandante. No que tange à legitimidade, vale relembrar que o art. 1.072, inciso II, do CPC revogou expressamente os arts. 1.768 a 1.772 do CC, que também disciplinavam a curatela.

VII. Legitimidade. Cônjuge ou companheiro

O legislador, ao enumerar em primeiro lugar o cônjuge ou o companheiro como legitimados a requerer a curatela, o faz em consonância com o princípio constitucional que confere a igualdade de tratamento ao casamento e à união estável. Procurou preservar, de plano, o exercício da curatela pelo cônjuge ou convivente em relação ao consorte. Sendo natural que a pessoa mais próxima e unida afetivamente ao curatelado possa conhecer o grau de sua debilidade e, pois, vulnerabilidade a imprescindir de proteção. Por isso, ainda que tenha havido a expressa revogação do artigo do CC que referia ao casamento ou união estável vigentes, ou seja, sem separação de fato, é de rigor contextualizar que a interpretação a ser dada a esse dispositivo pressupõe a higidez do vínculo matrimonial e da união estável entre o curatelado e o curador. Não havendo cônjuge ou companheiro ou não sendo recomendável o exercício da curatela por ele, passa o juiz a averiguar as pessoas constantes do inciso II do referido artigo, com a análise entre os parentes para se saber, dentre esses, quem terá as melhores condições e exercerá a curatela de modo mais satisfatório para os interesses do curatelado.

VIII. Legitimidade. Parentes ou tutores

O artigo trata aqui das hipóteses do curatelado solteiro, divorciado, viúvo ou não convivente em união estável ou ainda cujo outro cônjuge ou convivente não tenha interesse ou condições de promover e mesmo de exercer a curatela e, assim, naturalmente estabelece que qualquer dos parentes poderá propor a medida. O CPC/2015, ao elencar a classe dos parentes sem discriminar uma ordem de preferência entre eles como legitimados a requerer a curatela, informa que cumprirá ao juiz *in concreto*, e diante do possível conflito entre eles, indicar aquele que terá as melhores condições de exercer a curatela, sem que ele, julgador, fique adstrito a qualquer grau do parentesco com o curatelado. Ao simplesmente elencar a "classe" parentes, o legislador deixou margem de discricionariedade tanto para quem pode formular o pedido quanto para aquele que poderá exercer a curatela, sobretudo porque vale relembrar o teor do § 1º do art. 755 que impõe o dever de a curatela ser deferida em favor de quem revelar melhor condições de atender aos interesses próprios do curatelado. Ademais, vale ainda fazer menção à possibilidade de um ou mais parentes exercerem concomitantemente a curatela a depender das condições do caso.

IX. Julgados

Curatela. Interdição. Disputa entre filhos

"Apelação cível - Ação de interdição - Autores distintos - Filhos da mesma interditanda - Falta de interesse processual - Disputa pela curadoria - Desnecessidade de nova ação - Recurso não provido. 1. Dado que a mesma pessoa não pode ser interditada, simultaneamente, mais de uma vez, manifesta a falta de interesse processual do autor da segunda ação de interdição, proposta em face da mesma interditanda. 3. A discussão sobre qual filho desempenhará melhor o encargo

de curador pode ser deduzida por simples petição, nos próprios autos da primeira ação, notadamente por se tratar de procedimento de jurisdição voluntária" (TJMG, 2ª Câmara Cível, AC nº 1.0000.17.032008-9/001, Rel. Marcelo Rodrigues, j. em 12/7/2017).

Legitimidade. Ordem. Não observância

"Direito Civil. Apelação cível. Interdição determinada. Curadoria outorgada a filha em detrimento do cônjuge. Alegação de desobediência ao art.1.775 do Código Civil. Ordem de preferência estabelecida na lei não absoluta. Possibilidade de determinar a curadoria para pessoa diversa do cônjuge. Precedentes jurisprudenciais. Arcabouço probatório que denota prejuízo para os interesses do interditado caso a curatela fique com seu cônjuge. Sentença mantida. Recurso conhecido e desprovido. Agravo regimental. Decisão monocrática que negou provimento ao agravo de instrumento, após rejeitar as preliminares. Interdição. Curador provisório. Nomeação sobre um terceiro. Preterição do cônjuge. Art. 1.775 do CC/02. Possibilidade. 1. Há possibilidade de julgamento monocrático de recurso de apelação, nos termos do art. 557 do CPC, quando a fundamentação jurídica já encontrar decisão sedimentada junto ao órgão fracionário. 2. A ordem de preferência legal estabelecida no art. 1.775 do CC/02 não é absoluta, podendo o julgador nomear um terceiro como curador provisório ao interdito, se a situação assim o recomendar (art. 1.109 do CPC). Precedentes. Decisão monocrática mantida. Recurso desprovido" (TJRS, 8ª Câmara Cível, AgReg nº 70031151145, Rel. José Ataídes Siqueira Trindade, j. em 30/7/2009).

X. Legitimidade. Do representante da entidade em que se encontra abrigado o interditando

Esse inciso III é uma inovação do legislador tanto em relação ao CPC anterior quanto em relação ao CC ao tratar do tema da interdição e da curatela. Trata-se de sintonia da lei processual com o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003, e com a realidade da existência de muitas casas de repouso ou de acolhimento a pessoas dependentes químicos ou com alguma debilidade mental, ao permitir que a curatela venha a ser requerida e exercida por quem esteja abrigando institucionalmente a pessoa com a finalidade de melhor tutelar os interesses desse sujeito vulnerável. Entende-se, no entanto, que nessas hipóteses os demais legitimados do inciso I e II, se houver, deverão ser necessariamente intimados para se manifestarem e aquiescerem com o pedido. É de se notar que a lei confere igual legitimidade ao representante do abrigo e ao cônjuge, convivente ou parente, naturalmente autorizando que o representante da casa de acolhimento assim o proceda, se ausentes ou inertes os legitimados dos incisos I e II anteriores, ou, então, se esses não estejam exercendo a curatela de modo favorável ao curatelado abrigado. Lembrando que a decisão que defere a curatela confere o trânsito em julgado formal, podendo ser tanto levantado total ou parcialmente esse instituto protetivo, quando alterada a pessoa do curador sempre que a situação assim o exigir ou recomendar.

XI. Legitimidade. Ministério Público

Ao tratar da legitimidade do órgão do Ministério Público para promover o pedido de curatela é preciso que se observe o que também prescreve o art. 748 do CPC/2015, cujo teor só autoriza o representante do Ministério Público a requerer a curatela em favor do portador de doença mental grave e se os sujeitos elencados nos incisos I, II, III não existirem ou, se existindo, forem incapazes; vale dizer, menores de 16 anos ou então considerados incapacitados por questões pessoais para o exercício da curatela de outrem. Curioso que o inciso IV do art. 747 seja restringido pelo art. 748 porque pareceria natural que o Ministério Público por fonte própria ou mesmo provocado por outrem devesse ter ampla legitimidade *ad causam* para a propositura do pedido de curatela de alguém, uma vez que essa medida tem caráter e natureza protetiva e tutelar. No entanto, a lei parece ter sido clara nesse sentido, deixando essa legitimidade residual no art. 747 e depois ainda mais restrita para a hipótese única do caput do art. 748. Por sua vez, essa norma esboça o

dever de solidariedade social, devendo a curatela prioritariamente ser perquirida e recair sobre membro da família do curatelado, ficando em segundo plano o agir do Estado para tal fim.

XII. Prova da legitimidade processual. Requisito da inicial

O parágrafo único do art. 747 do CPC/2015, assim como o fazia o art. 1.180 do anterior CPC/1973, impõe ao requerente o dever de demonstrar, no momento de ingresso em juízo, a sua legitimidade para a propositura da ação, devendo, inclusive, quando não respeitada a ordem trazida no rol dos legitimados, expor de forma minimamente comprovada os motivos de ter sido ela afastada no caso *sub judice*. Assim, ao largo dos documentos comprobatórios da falta de discernimento, total ou parcial do curatelado, o proponente deverá comprovar a sua qualidade de cônjuge, de convivente, grau de parentesco ou a condição de tutor que o vincule ao curatelado, sob pena de a petição inicial ser indeferida. Nesse âmbito, o casamento pode ser provado pela respectiva certidão de termo, de natureza civil ou religiosa, pois a lei equipara os efeitos jurídicos desses dois atos. Mas é imperioso que, além da prova documental, o cônjuge também ateste, sob as penas da lei, estar hígido e vigente o casamento, já que a matriz interpretativa desse artigo não é a mera existência do vínculo formal do casamento, mas sim a sua higidez no plano da eficácia. O que equivale a dizer: resta afastada a hipótese de separação de fato. Quanto à união estável, se não houver contrato firmado reconhecendo-a, se entende ser necessário colacionar prova documental suficiente que possa dar ao juízo o mínimo de certeza e segurança para atestar, de plano, a legitimidade do requerente. Deste modo, pode o interessado se valer de declarações em escrituras públicas ou escritos particulares de terceiros, comprovantes da comum residência do casal, comprovantes de dependência econômica entre os conviventes, tais como declaração junto ao Fisco federal, plano de saúde conjunto, além de certidão de nascimento de filhos, etc., enfim, um conjunto de provas que autorize o julgador a reconhecer minimamente a existência de uma união estável e afetiva entre o curador e curatelado. Essa demonstração inicial não garantirá, por sua vez, que essa mesma pessoa seja ao final consagrada como o curador, mas tão somente indicará a aptidão do interessado para o pleito da curatela.

Art. 748 - O Ministério Público só promoverá interdição em caso de doença mental grave:

I - se as pessoas designadas nos incisos I, II e III do art. 747 não existirem ou não promoverem a interdição;

II - se, existindo, forem incapazes as pessoas mencionadas nos incisos I e II do art. 747.

I. Legitimidade do Ministério Público. Limites

Esse artigo indica uma limitação à legitimidade processual do representante do Ministério Público que será sempre subsidiária, residual e, mais que isso, específica para a hipótese de doença mental grave. Refere-se à circunstância de inércia ou impossibilidade de os demais legitimados promoverem a medida protetiva. Assim, ao se fazer a interpretação do art. 747 combinado com o art. 748 deste CPC/2015, resta claro que o legislador trouxe uma ordem nos incisos destacando as primeiras posições àqueles que, naturalmente, têm mais afinidade afetiva com a pessoa do curatelado. Assim, ainda que se possa falar em legitimidade de todos aqueles indicados nos incisos de I a IV do art. 747 do CPC/2015, especificamente no caso do Ministério Público, a sua legitimidade processual é residual e está condicionada a prova da existência das duas circunstâncias trazidas nos incisos I e II do art. 748 do CPC/2015.

Art. 749 - Incumbe ao autor, na petição inicial, especificar os fatos que demonstram a incapacidade do interditando para administrar seus bens e, se for o caso, para praticar atos da vida civil, bem como o momento em que a incapacidade se revelou.
Parágrafo único - Justificada a urgência, o juiz pode nomear curador provisório ao interditando para a prática de determinados atos.

I. Deveres impostos ao requerente da medida. Inicial

O art. 749 do CPC/2015 indica a possibilidade de distinção entre a capacidade específica para a administração de bens e direitos e aquela atinente aos demais atos da vida civil. Essa norma dever ser interpretada consoante a disciplina do Estatuto da Pessoa com Deficiência, o que pressupõe entender incapacidade aqui total ou parcial para a realização dos atos da vida civil ou então a específica para a administração de seus bens. De se notar que a incapacidade de administração dos bens deve ser interpretada de modo funcionalizado em prol da pessoa. O que importa considerar é que a incapacidade de administração é aquela na qual o curatelado está fazendo mau uso ou malversação dos seus bens ao ponto de colocá-lo numa situação de miserabilidade econômica ou então que ele esteja sendo ludibriado por terceiro. O que não pode é a interpretação de incapacidade de administração ser entendida como gestão contrária a interesses de terceiros, como, por exemplo, de filho, herdeiros, etc. que é muito comum quando se analisa a história da curatela jurídica. Os bens do curatelado pertencem a ele e a ele e a promoção de sua pessoa esse conteúdo econômico deve se voltar e deve servir. Essa é a noção jurídica de patrimônio funcionalizado: patrimônio a serviço da pessoa, e não o contrário. Da interpretação literal da norma se extrai o dever e, portanto, o ônus, de a inicial ser detalhada a fim de bem demonstrar em que esfera da vida do curatelado ele carece do discernimento para o exercício dos atos da vida civil a necessitar de curador. Este artigo exige também que o autor informe o momento em que se revelou a impossibilidade de manifestação da vontade plena ou da falta ou falha no discernimento porque a sentença, que é de natureza constitutiva, poderá ser oposta contra eventuais atos realizados pelo curatelado quando ele não mais gozava da plena higidez mental ou psicológica. É, no entanto, de se reconhecer difícil precisar o momento em que se deu a falta da lúcida e válida manifestação da vontade, sobretudo quando a ausência do discernimento vai se manifestando gradativamente, sem que se possa saber exatamente o momento em que o curatelado tinha condições de manifestar plena e validamente, total ou parcialmente a sua vontade no mundo dos fatos. Mas essa ideia temporal serve de substrato tanto para o juiz aferir a idoneidade do pedido, *inicio litis*, quanto para a equipe multidisciplinar ter elementos para também contribuir com sua convicção e diagnóstico a respeito do comportamento do curatelado e dos diversos níveis do seu discernimento.

II. Curador provisório

O parágrafo único autoriza ainda, em benefício do curatelado, a possibilidade da nomeação do curador provisório que, como o próprio nome diz, precisará depois, e ao final, ser confirmado ou afastado desse encargo por decisão definitiva. No entanto, para que seja nomeado o curador provisório, deve ser forte a convicção do juízo quanto à razão da curatela, ou seja, quanto à incapacidade total ou parcial de manifestação da vontade válida do curatelado, a fim de justificar que outrem possa agir em seu lugar. Recomenda-se detalhar o quanto possível na inicial as situações que levam à necessidade da curatela, assim como as causas e circunstâncias que justificam o agir

limitado ou a total incapacidade de agir do curatelado. Imprescindível também a comprovação de que a curatela será exercida na direção da proteção da pessoa e dos seus bens, eis que essa é a finalidade primordial do instituto.

III. Julgados

Curador provisório. Doença incapacitante

"Interdição. Curatela provisória. Cabimento. 1. É cabível a nomeação de curador provisório quando existem elementos de convicção seguros que evidenciem a incapacidade civil do interditando. 2. Justifica-se o deferimento da curatela provisória quando está comprovado que a interditada enfrenta doença mental incapacitante e claramente não tem condições de reger a sua pessoa e administrar a sua vida, necessitando receber a pensão previdenciária para prover a sua subsistência, pois vem sendo atendida pela mãe, que pretende exercer a curatela. Recurso provido" (TJRS, 8ª Câmara Cível, AI nº 70063870349, Rel. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, j. em 11/3/2015, DJE de 16/3/2015).

Curador provisório. Dependente químico

"Agravo de instrumento. Interdição. Curatela provisória. Dependente químico e de álcool. Inexistindo, nos autos, prova cabal da incapacidade do interditando – em tratamento decorrente de drogadição – para os atos da vida civil, correta a decisão que revogou a curatela provisória. Agravo desprovido, de plano" (TJRS, 7ª Câmara Cível, AI nº 70063512008, Rel. Jorge Luís Dall'Agnol, j. em 28/5/2015, DJE de 3/6/2015).

Art. 750 - O requerente deverá juntar laudo médico para fazer prova de suas alegações ou informar a impossibilidade de fazê-lo.

I. Laudo médico. Efeitos

Trata-se da imposição de um ônus ao requerente ao exigir que a alegada falta de discernimento seja previamente atestada por laudo médico. A impossibilidade de apresentação do laudo médico antes mesmo do chamamento e da apresentação do curatelado em juízo não traz prejuízo ao pedido, mas inviabiliza de todo a possível nomeação de curador provisório dado que o laudo, ainda que produzido unilateralmente pelo interessado, é indício forte, quando não prova cabal, do estado e dos graus da incapacidade de discernimento e, portanto, de manifestação da vontade que se busca suprir com a curatela. E a possibilidade de aferição dessa incapacidade não pode se dar de outro modo se não por profissional da saúde, com *expertise* voltada para a causa que motivou a curatela ou, ao menos, à frente dos tratamentos ministrados e do acompanhamento do curatelado.

Art. 751 - O interditando será citado para, em dia designado, comparecer perante o juiz, que o entrevistará minuciosamente acerca de sua vida, negócios, bens, vontades, preferências e laços familiares e afetivos e sobre o que mais lhe parecer necessário para convencimento quanto à sua capacidade para praticar atos da vida civil, devendo ser reduzidas a termo as perguntas e respostas.

§ 1º - Não podendo o interditando deslocar-se, o juiz o ouvirá no local onde estiver.
§ 2º - A entrevista poderá ser acompanhada por especialista.
§ 3º - Durante a entrevista, é assegurado o emprego de recursos tecnológicos capazes de permitir ou de auxiliar o interditando a expressar suas vontades e preferências e a responder às perguntas formuladas.
§ 4º - A critério do juiz, poderá ser requisitada a oitiva de parentes e de pessoas próximas.

I. Contato pessoal com o juiz. Indispensabilidade. Garantia fundamental

O art. 751 do CPC/2015 melhora a redação do anterior art. 1.181 do CPC/1973 porque o contato com o juiz se dá sob o enfoque de maior dignidade da pessoa sujeita à curatela na medida em que ele é citado para comparecer em juízo e ser entrevistado e não mais examinado ou inspecionado como referia o CPC/1973. É a oportunidade que o juízo tem de ter contato direito com a pessoa sujeita à curatela de aferir por seus próprios meios e certa dose de sensibilidade não as condições de sanidade e de higidez mental para as quais é imprescindível o laudo técnico, mas sim elementos outros como grau de afinidade e afetividade do curatelado com as pessoas que requerem a curatela. E também fase de suma importância para que o amplo direito de defesa e do pleno exercício do contraditório pelo próprio curatelado possam ser exercidos em face da medida de cunho restritivo sobre ele requerida. Sábio o legislador ao prescrever a necessidade de contato pessoal com a obrigatória vinda do curatelado a juízo para que tanto o juiz quanto o representante do Ministério Público possam, com certa dose de experiência e guardadas as especificidades do caso, aferir as reais circunstâncias que permeiam o pedido de curatela, o curatelado, sua saúde e cuidados, assim como as suas relações de cunho afetivo e emocional com aqueles que dele se ocupam e/ou que tenham requerido a medida. Nota-se a importância dada a esse ato, fundamental para que se evitem abusos contra a pessoa vulnerada por causa que lhe impossibilite o total ou parcial discernimento a respeito dos atos da vida ou da gestão de bens. O juiz deverá se deslocar até o curatelado na hipótese de ele não poder ser conduzido até a sala de audiência. Reforçados ainda os poderes do magistrado para o seu livre convencimento porque os parágrafos do artigo permitem, de ofício, a requisição da presença de um *expert* para aferir as reais condições da pessoa quando da sua oitiva, assim como do chamamento de parentes e/ou pessoas próximas que possam inclusive ter sido referidas por ele em seu depoimento. Trata-se de momento singular e de aguda percepção para o julgador, sobretudo diante da drasticidade e das consequências da medida da curatela e da necessidade de a decisão determinar os graus de atuação da pessoa do curador ou curadores, considerando-se, como já se disse, a possibilidade da curatela parcial ou total.

II. Julgados

Interrogatório. Impossibilidade de dispensa

“Interdição. Interrogatório do interditando. Ato de extrema importância e próprio do magistrado. Dispensa possível apenas em situações extremas e no interesse do interditando, quando evidente a inexistência de qualquer possibilidade de fraude. Determinação para a imediata designação de data para a realização do interrogatório. Recurso provido para esse fim” (TJSP, 10ª Câmara de Direito Privado, AI nº 2037686-07.2014.8.26.0000, Rel. Araldo Telles, j. em 3/2/2015, DJE de 3/2/2015).

Interrogatório. Solenidade obrigatória

"Agravo de instrumento. Interdição. Prova da incapacidade para os atos da vida civil. Necessidade de realização de audiência do interdito pelo juiz. O interrogatório do interditando, pessoalmente pelo juiz da interdição é solenidade obrigatória e indispensável à validade da ação de interdição. Inteligência do artigo 1.771 do Código Civil e artigo 1.181 do CPC. Precedentes jurisprudenciais. Provido. Em monocrática" (TJRS, 8ª Câmara Cível, AI nº 70061379947, Rel. Rui Portanova, j. em 29/8/2014, DJE de 2/9/2014).

Art. 752 - Dentro do prazo de 15 (quinze) dias contado da entrevista, o interditando poderá impugnar o pedido.
§ 1º - O Ministério Público intervirá como fiscal da ordem jurídica.
§ 2º - O interditando poderá constituir advogado, e, caso não o faça, deverá ser nomeado curador especial.
§ 3º - Caso o interditando não constitua advogado, o seu cônjuge, companheiro ou qualquer parente sucessível poderá intervir como assistente.

I. Defesa do interditando. Impugnação ao pedido de interdição

O Código deixa claro que o curatelado poderá impugnar o pedido de curatela que sobre ele recai. A lei não fala especificamente em contestação, mas dá o prazo legal de 15 dias para que ele possa trazer a juízo toda a matéria para defender os seus interesses de modo a prescindir da curatela requerida. Entende-se que é uma faculdade do curatelado e não um ônus processual de ele impugnar o pedido. Por essa razão, se ele não se utilizar dessa faculdade processual, não haverá prejuízo processual porque não se trata de contestação *stricto sensu* com a advertência da possibilidade de decreto judicial de pena de confissão e revelia. Registre-se também para afastar possível decreto de revelia e confissão que a matéria versada em feito de curatela diz respeito a direitos indisponíveis, o que afasta tal penalidade processual. No entanto, se o curatelado não constituir o advogado para exercer amplamente a defesa, formal e materialmente no feito, será nomeado um curador especial, que não poderá ser o mesmo representante do Ministério Público já oficiante do feito e que, nos moldes do § 1º, atual no feito como *custos legis*. Outrossim, ainda na presença de curador especial, o cônjuge, companheiro ou qualquer parente sucessível, o que equivale a dizer que descentes e ascendentes (arts. 1.833 e 1836 do CC) e colaterais até o quarto grau (art. 1.839 do CC) podem intervir no feito como assistente dele curatelado.

II. Direito ao advogado. Curador especial

A curatela é medida drástica que subtrai total o parcialmente a capacidade de agir da pessoa para os atos de gerência de sua vida e dos seus bens. Recai necessariamente sobre um sujeito de direito vulnerável pela ausência ou deficiência no discernimento, daí todo o cuidado da lei em garantir, da forma mais concreta possível, o amplo direito de defesa. Nesse sentido, o CPC atual deixa claro que o advogado, além de ser figura essencial à administração da Justiça, no caso específico, deve estar presente para a defesa dos interesses exclusivos da pessoa sobre a qual recai o pedido de curatela. Assim, o próprio curatelado poderá constituí-lo, caso tenha condições para tanto e, se não o fizer, será obrigatoriamente nomeado um curado especial que, da forma mais

rigorosa possível, agirá em prol da defesa dos interesses do curatelado. Note-se, portanto que o Ministério Público atua na função *custos legis* e o advogado na defesa dos direitos subjetivos patrimoniais e existenciais do próprio curatelado. Pode o advogado e com mais razão ainda o curador especial, toda e qualquer medida, procedimento e prova a fim de demonstrar as reais condições da sanidade e da manifestação de vontade do curatelado. Poderá requerer inspeções, realização de exames, perícias, exibição de documentos, laudos, depoimentos de médicos ou outros profissionais da saúde que tenham atendido ou que atendam ao curatelado de modo a dar plena garantia e concretização ao exercício da defesa pelo vulneral, se o caso, assim como elementos para o juízo aferir o grau de discernimento do curatelado e, portanto, o nível de atuação do curador.

III. Assistência processual

O CPC elencou de forma taxativa o rol de legitimados processuais que, na ausência ou impossibilidade real de o curatelado nomear para si um advogado, poderão atuar no feito como assistentes dele. Nota-se o esforço do legislador em garantir a ampla defesa de todas as formas, ciente da drástica medida que é o estabelecimento da curatela de uma pessoa, ainda que parcial. Tanto isso é verdadeiro que se fazem possíveis três esferas de atuação direcionadas a garantir o estabelecimento da curatela quando estritamente necessária; e mais, nos estritos limites da incapacidade de gerência pessoal e ou patrimonial da pessoa cujo discernimento não é mais plenamente alcançado. Dessa forma, nos termos do art. 757 e parágrafos é possível que coexistam no mesmo feito de pedido de curatela: i) o representante do Ministério Público na função de múnus público, ii) o curador especial, nomeado pelo Juízo e iii) a figura processual do assistente do curatelado, que poderá ser seu cônjuge ou companheiro ou até mesmo qualquer parente sucessível, desde que atue em prol da defesa dos interesses do curatelado. Vale referir que a ausência de curador especial levará o feito à sua nulidade porque é essencial que o curatelado tenha nomeado em seu favor procurador ou quem faça as vezes de seu advogado, não podendo haver confusão dessa figura processual com a do próprio representante do Ministério Público e nem mesmo podendo o assistente constituir advogado em favor do curatelado.

IV. O Ministério Público. Obrigatoriedade. Função de *custos legis*

Trata-se de ação que visa reduzir ou suprimir a capacidade de agir de uma pessoa em que o interesse público é evidente na medida em que o Estado tem o dever de zelar pelo respeito aos direitos e garantias individuais fundamentais de todo cidadão. Assim, o representante do Ministério Público deve oficiar no feito e contribuir para a devida instrução da demanda e a mais estrita legalidade do procedimento e no sentido de ser verificada a imprescindibilidade da curatela e os seus limites. O foco reside na garantia de ampla defesa dos interesses da pessoa debilitada física, psicológica ou mentalmente a ponto de ser garantida o quanto possível a autonomia e a plenitude da capacidade de agir de toda e qualquer pessoa. O papel do Ministério Público elencado no § 1º do artigo não pode, por isso, ser confundindo com o do advogado do curatelado tratado no § 2º, ou mesmo com a figura do assistente do § 3º que, como refere o art. 752 do CPC e que são tratados em parágrafos próprios e específicos, só se somam e jamais se excluem.

V. Julgados

Curador especial. Ministério Público. Conflito de interesses

"Procedimento de interdição. Ministério Público. Curador especial. Nomeação. Conflito de interesses. Ausência. Interesses do interditando. Garantia. Representação. Função institucional do Ministério Público. Decisão singular do relator (CPC, art. 557). Nulidade. Julgamento do colegiado. Inexistência. 1. Eventual ofensa ao art. 557 do CPC fica superada pelo julgamento colegiado do agravo regimental interposto contra a decisão singular do relator. Precedentes. 2. A designação de curador especial tem por pressuposto a presença do conflito de interesses entre o

incapaz e seu representante legal. 3. No procedimento de interdição não requerido pelo Ministério Público, quem age em defesa do suposto incapaz é o órgão ministerial e, portanto, resguardados os interesses interditando, não se justifica a nomeação de curador especial. 4. A atuação do Ministério Público como defensor do interditando, nos casos em que não é o autor da ação, decorre da lei (CPC, art. 1182, § 1º e CC/2002, art. 1770) e se dá em defesa de direitos individuais indisponíveis, função compatível com as suas funções institucionais. 5. Recurso especial não provido" (STJ, 4ª Turma, Resp nº 1099458-PR, Rel. Maria Isabel Gallotti, j. em 2/12/2014, DJE de 10/12/2014).

Curador especial. Ausência de nomeação. Impossibilidade. Função de *custos legis*

"Agravo de instrumento - Decisão que indeferiu pedido de nomeação de curador especial ao interditando - Inadmissibilidade - Necessidade de nomeação de curador especial para que este, durante a tramitação do feito, proceda à defesa processual do interditando - Inteligência do artigo 1.182, § 1º, do Código de Processo Civil - *munus* processual, ademais, que não pode ser exercido pelo representante do Ministério Público que atua no âmbito da interdição como *custos legis* - Agravo conhecido diretamente e provido" (TJSP, 6ª Câmara de Direito Privado, AI nº 990.10.477718-6, Rel. Sebastião Carlos Garcia, j. em 11/11/2010).

Curador especial. Nomeação. Nulidade. Ausência de prejuízo ao interditando

"Apelação cível - Ação de interdição - Ausência de nomeação de curador especial - Atuação do Ministério Público como fiscal da lei inexistência. No caso concreto de prejuízo à interditanda, desnecessidade de nulidade do processo. Princípios da razoável duração do processo, celeridade e economia processual. Interdição. Impossibilidade ante as provas colhidas nos autos. Ausência de incapacidade absoluta. Não obstante o entendimento já exarado por esta corte de justiça, na ação de interdição não se verifica nulidade quando a ausência de nomeação de curador especial não impõe prejuízo ao interditando, desde que o Ministério Público, como fiscal da lei, tenha atuado no decurso dos atos processuais, até porque a própria legislação à luz do artigo 1.770 do Código Civil autoriza a atuação do *parquet*. Apelação não provida" (TJPR, 11ª Câmara Cível, AC nº 880618-2, Rel. Gamaliel Seme Scaff, j. em 21/11/2012).

Curador especial. Ausência de nomeação. Nulidade. Garantia fundamental do processo

"Apelação cível. Interdição e curatela - Ausência de nomeação de curador ao interditando - Artigo 1.182 do Código de Processo Civil. Violação às garantias constitucionais - Ampla defesa e Contraditório. Nulidade. Recurso provido. 1. Houve, não se nega, a participação do Ministério Público como curador especial ou curador à lide (art. 1.182, § 1º do CPC), contudo essa atuação não supre a necessidade de se nomear curador no processo que defenderá a interditanda, já que a função de curador à lide é diferente da do curador ao interditando" (TJPR, Ac nº 715.833- 6, Rel. Augusto Lopes Cortes, j. em 01.12.2010). 2. Recurso conhecido e provido" (TJPR, 11ª Câmara Cível, Ac. nº 702763-4, Rel. Ruy Muggiati, j. em 20/4/2011).

Art. 753 - Decorrido o prazo previsto no art. 752, o juiz determinará a produção de prova pericial para avaliação da capacidade do interditando para praticar atos da vida civil.

§ 1º - A perícia pode ser realizada por equipe composta por expertos com formação multidisciplinar.

§ 2º - O laudo pericial indicará especificadamente, se for o caso, os atos para os quais haverá necessidade de curatela.

I. Perícia judicial. Necessidade. Nulidade processual

A perícia judicial é ato essencial ao processo para atribuição de curatela a alguém e deve ser realizada por determinação do juízo, sob pena de nulidade do processo. Ainda em situações de curatelado acamado ou mesmo abrigado em instituição de cuidados especiais, a perícia judicial se faz imprescindível, pois não basta relatório médico, ainda que circunstanciado, atestando a incapacidade da pessoa sobre a qual recai o pedido de curatela. A perícia judicial, com perito nomeado e, portanto, de confiança do juízo, é ato essencial da produção de provas porque traz ao feito a segurança acerca da imprescindibilidade da determinação da curatela. E mais. A perícia deverá ainda trazer elementos e aspectos fundamentais para o julgador estabelecer os limites de atuação do curador e as esferas da vida do curatelado em que ele terá atuação, lembrando que pode haver curatela parcial ou então mais de um curador com atuações específicas seja sobre os bens do curatelado, seja sobre os demais atos da vida.

II. Perito. Equipe multidisciplinar

O CPC/2015, atendendo a dinâmica da vida moderna e a complexidade das doenças psíquicas e mentais no campo da memória e do discernimento, possibilita ao juiz que ele nomeie uma equipe de profissionais de áreas diversas e complementares para a realização da perícia. Assim, ao lado do tradicional perito médico, neurologista ou psiquiatra, a equipe pode contar com psicólogo, assistente social, etc. E esse dispositivo legal toma relevo sobretudo quando o pedido de interdição diz respeito às chamadas incapacidades parciais. Naquelas em que o interditando possui condições de realizar diversos atos da vida, mas não todos. E nesse aspecto, muitas das vezes, é preciso o conhecimento complementar de mais de um *expert* para auxiliar o juízo quanto aos limites da curatela, por consequência, a extensão e a profundidade dos atos a serem realizados pelo curador, bem como a possibilidade de ela ser definitiva ou mesmo temporária. A atuação da equipe multidisciplinar também é uma garantia para o curatelado e para a análise dos campos onde permanece a sua autonomia ou, ao menos, níveis de discernimento que garantam, o quanto possível, que a curatela somente recaia onde essa for essencial. Cumprindo-se assim os ditames do Estatuto da Pessoa com Deficiência e as diretivas internacionais para o tema da autonomia da pessoa com deficiência. Daí o reforço do § 2º desse artigo, determinando o conteúdo obrigatório de especificar os atos sujeitos à curatela.

III. Julgados

Equipe multidisciplinar. Desnecessidade

"Apelação cível. Direito Civil. Curatela. Alterações legais introduzidas pela Lei n. 13.146/2015. Estatuto da Pessoa com Deficiência. Arguição de nulidade da sentença pelo Ministério Público. Afastada. Magistrado somente será auxiliado por equipe multidisciplinar quando absolutamente necessário, sob pena de impor inadmissível ônus ao desenvolvimento da relação jurídico-processual. Aplicação do artigo 1.771 do Código Civil, artigo 753, §1º, do Código de Processo Civil e art. 2º, §1º, da Lei n. 13.146/2015. O Estatuto da Pessoa com Deficiência reconstruiu e ampliou o conceito de capacidade civil, objetivando esclarecer que a deficiência física, mental ou intelectual não gera, a priori, incapacidade absoluta ou relativa, consequentemente, refletindo diretamente no instituto da interdição e da curatela. Existência de prova pericial nos autos que merece valoração probatória, uma vez que se consubstancia em prova técnica produzida por profissional da área médica. Conclusão pelo reduzido grau de discernimento da interditanda. Incapacidade parcial demonstrada. Aplicação do art. 84, §1º, do estatuto. Sentença reformada. Recurso conhecido e provido" (TJAL, 3ª Câmara Cível, AC nº 0700105-05.2016.8.02.0046, Rel. Domingos de Araújo Lima, j. em 22/3/2017).

Perícia médica. Prova. Especialista

"Apelação civil. Interdição. Revogação da interdição provisória. Cabimento. Eventual resultado de avaliação social realizada por assistente social não teria o condão de afastar as conclusões constantes do laudo pericial acerca da capacidade mental do interditando, sendo esta aferível somente por médico psiquiatra. Apelação desprovida" (TJRS, 7ª Câmara Cível, AC nº 70044684652, Rel. Roberto Carvalho Fraga, j. em 2/4/2012).

Perícia judicial. Formalidade dispensável

"Civil e processual. Interdição. Laudo art. 1183 do CPC. Não realização. Nulidade. Não ocorrência. 1 - Constatado pelas instâncias ordinárias que o interditando, por absoluta incapacidade, não tem condições de gerir sua vida civil, com amparo em laudo pericial (extrajudicial) e demais elementos de prova, inclusive o interrogatório de que trata o art. 1181 do Código de Processo Civil, a falta de nova perícia em juízo não causa nulidade, porquanto, nesse caso, é formalidade dispensável (art. 244 do CPC). 2 - Recurso especial não conhecido" (STJ, 4ª Turma, REsp nº 253733-MG, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 16/3/2004).

Laudo pericial. Prova fundamental sobre a capacidade de discernimento

"Apelação cível. Curatela. Ação de interdição. Laudo pericial psiquiátrico que conclui pela inexistência de evidências de incapacidade para o exercício dos atos da vida civil. Improcedência do pedido. Invalidez para o trabalho que não se confunde com incapacidade para os atos da vida civil. 1. Sopesados os elementos probatórios coligidos aos autos, mormente a conclusão do laudo pericial psiquiátrico, no sentido da inexistência de evidências de incapacidade do requerido para o exercício dos atos da vida civil, não há razões para decretar sua interdição, impondo-se a manutenção da sentença de improcedência. 2. A invalidez para o trabalho, detectada por meio de laudos médicos produzidos pelo órgão de previdência pública a que vinculado o requerido, não se afigura meio hábil para embasar o decreto de interdição, tendo em vista que a incapacidade para o exercício de atividade laboral, ainda que por motivos de ordem psicológica, não significa necessariamente a incapacidade para os atos da vida civil, a demandar a curatela. Negaram provimento. Unânime" (TJRS, 8ª Câmara Cível, Ac. nº 70059468173, Rel. Luiz Felipe Brasil Santos, j. em 25/9/2014, DJe de 1º/10/2014).

Art. 754 - Apresentado o laudo, produzidas as demais provas e ouvidos os interessados, o juiz proferirá sentença.

I. Instrução processual. Prova pericial e audiência

No que diz respeito à produção das provas, nota-se que a prova pericial é da essência do processo de curatela. Ela não pode ser suprimida por nenhuma outra. A prova documental, a prova oral, a inspeção judicial e os demais meios de provas admitidos como garantias do devido processo legal estão naturalmente assegurados. No nosso entender esse dispositivo seria despiciendo porque, ainda que o pedido de curatela conte com dispositivos específicos para regulamentar o procedimento, fato que nenhuma das garantias constitucionais da ampla defesa e do contrário podem ser supridas, sob pena de nulidade do processo. Assim, é de rigor que, produzida uma prova nos autos, todos sejam ouvidos sobre ela para somente após o juiz deliberar. E esse é o

sentido também do art. 754, reforçando talvez a ideia de que mesmo constatada, por prévia perícia ou por prova inicial, a necessidade da curatela, o juiz não pode se antecipar no julgamento sem que todos os interessados tenham se manifestado pelo até então processado e produzido. E de se notar que o dispositivo se refere especificamente aos interessados no feito e não às partes, como é de rigor no CPC. Encontram-se talvez nessa característica do pedido de curatela – que é a possibilidade de vários interessados, tais como o Ministério Público, o curatelado ou seu curador especial, o assistente – a razão de ser desse artigo que, numa leitura rápida, poderia indicar a sua desnecessidade. Trata-se, como se disse, de reforço à garantia constitucional e de plena efetividade dos princípios da ampla defesa e do exercício do contraditório, este último sensivelmente valorizado no CPC/2015, sobretudo em virtude da nova sistemática que se pretende concretizar o quanto possível a dignidade da pessoa com algum tipo de deficiência, evitando que ela seja tratada como "objeto do feito", e não como sujeito de direito.

Art. 755 - Na sentença que decretar a interdição, o juiz:
I - nomeará curador, que poderá ser o requerente da interdição, e fixará os limites da curatela, segundo o estado e o desenvolvimento mental do interdito;
II - considerará as características pessoais do interdito, observando suas potencialidades, habilidades, vontades e preferências.
§ 1º - A curatela deve ser atribuída a quem melhor possa atender aos interesses do curatelado.
§ 2º - Havendo, ao tempo da interdição, pessoa incapaz sob a guarda e a responsabilidade do interdito, o juiz atribuirá a curatela a quem melhor puder atender aos interesses do interdito e do incapaz.
§ 3º - A sentença de interdição será inscrita no registro de pessoas naturais e imediatamente publicada na rede mundial de computadores, no sítio do tribunal a que estiver vinculado o juízo e na plataforma de editais do Conselho Nacional de Justiça, onde permanecerá por 6 (seis) meses, na imprensa local, 1 (uma) vez, e no órgão oficial, por 3 (três) vezes, com intervalo de 10 (dez) dias, constando do edital os nomes do interdito e do curador, a causa da interdição, os limites da curatela e, não sendo total a interdição, os atos que o interdito poderá praticar autonomamente.

I. Sentença. Requisitos

Esse é mais um artigo que deve ser interpretado segundo a nova sistemática introduzida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei nº 13.146/2015, em especial os arts. 84 a 87 do EPC. Portanto se pode dizer que a curatela atualmente prescinde da interdição. Ou então, sob a perspectiva do CPC, a interdição é um procedimento e uma fase prévia para a concessão da curatela, nada além disso. Segundo o que se extrai da nova matriz exegética dada pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, não se pode mais falar em interdição com a declaração de incapacidade absoluta da pessoa. A categoria de absolutamente incapaz restou somente para os menores de 16 anos. Assim, entende-se aqui que a sentença irá decretar a interdição, no sentido de proibição de realização de determinados atos pelo curatelado, que de igual modo sendo relativamente inca-

paz necessitará da anuência de seu curador para dar validade. Haverá, no entanto, ainda aquelas situações em que a impossibilidade de realização de qualquer ato será de forma total e na qual o curador substituirá integralmente a manifestação de vontade do curatelado, mas parece que nem mesmo nessas hipóteses se poderá falar em incapacidade absoluta com a conotação que historicamente se tem no âmbito jurídico. Ao invés, poder-se-á falar em incapacidade parcial ou total para a realização de ato sem que necessariamente recaia sobre a pessoa do curatelado o peso de ser ele absolutamente incapaz. Ao seu turno, o art. 755 do CPC, assim como os seus incisos I e II, impõe deveres ao juiz, que, ao proferir a interdição, vale dizer, a proibição de atos, deverá estabelecer expressamente os limites dessa proibição e de atuação da curatela, respeitando as peculiaridades do caso em concreto. O Direito valoriza cada vez mais a autonomia do sujeito no sentido de ele gerir e responsabilizar-se por sua pessoa e bens. O progresso científico e das áreas da saúde vem promovendo avanços significativos no campo das doenças mentais, que são na grande maioria dos casos os motivos dos pedidos de curatela. Assim, hoje e também por conta da elevada qualidade das perícias que pode vir a detalhar os campos de debilidade de atuação. Isto é, a possibilidade da pessoa ter dificuldades mentais e incapacidade somente para agir em algumas esferas da vida civil e não nela como um todo. Tanto é assim que o inciso I determina o dever de fixar os limites e, portanto, a extensão da interdição e o inciso II busca promover a dignidade do curatelado, com respeito às suas potencialidades de desenvolvimento, bem como sua possibilidade de exercício de vontades e preferências.

II. Interdição. Curatela

Uma vez provada a incapacidade total ou parcial do curatelado, a sentença será de procedência. No entanto, esse artigo deixa claro que poderá haver procedência do pedido e não necessariamente da nomeação da curatela em favor de quem o requereu. A curatela é medida protetiva voltada para assegurar os interesses e os direitos da pessoa vulnerável e, sendo assim, o juiz não está obrigado a conferir o encargo da curatela em favor de quem a pleiteou, pois não é o direito subjetivo do requerente o que está em discussão, mas sim a proteção do curatelado. A curatela é *munus*, encargo e como tal deve ser analisada sempre em favor do cumprimento das suas prerrogativas: melhores interesses do curatelado. Atendendo-se as peculiaridades do caso, a razão e a motivação do pedido, o juiz poderá eleger, dentre os pretendentes, aquele que exercerá de forma mais eficaz a curatela, inclusive sopesando quem tem maior proximidade afetiva e de relacionamento com o curatelado. Poderá ainda o juiz, inclusive, nomear terceiro de sua confiança se restar provado que os pretendentes não exercerão ou possuem conflito de interesses com o instituto da curatela. O curador nos atos de gestão da pessoa e do patrimônio do curatelado poderá se valer de outros profissionais para bem exercer esse encargo, respondendo sempre pelos prejuízos causados.

III. Curatela do interdito e de incapaz sob guarda dele

A rigor e num primeiro momento, quem exerce a curatela do curatelado também exercerá a curatela sobre os menores e incapazes que estejam sob a guarda e responsabilidade dele. No entanto, essa regra poderá ser modificada nos termos autorizados no art. 757 do CPC, que permite ao juiz determinar de outro modo a tutela e os cuidados de menor ou incapaz sob a guarda e responsabilidade do sujeito à curatela. Também aqui o caso concreto é que irá recomendar o uso do § 2º e a extensão da curatela aos que estão sob a guarda ou então a possibilidade de outra medida ser deferida para melhor atender aos interesses desses menores ou incapazes.

IV. Interdição. Curatela. Publicidade

Outro aspecto que é essencial para a ampla produção dos efeitos da sentença que decreta a interdição de atos e a curatela é a sua publicidade. E aqui a lei determina o modo que deverá se

dar essa publicidade a fim de que o ato produza os seus efeitos, principalmente perante terceiros. A decisão que determinar a necessidade de curatela e o grau de proibição (interdição) dos atos realizados será necessariamente inscrita no registro de pessoais naturais e apontada nas respectivas certidões de nascimento e de casamento, se o caso. Além do apontamento junto ao registro civil, a sentença será ainda publicada nos sítios do tribunal de competência da prolação da sentença e do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), onde permanecerá por seis meses. Ademais, deverá ser publicada via edital uma vez na imprensa local e por três vezes, com intervalos de 10 dias entre uma e outra publicação, no Diário Oficial, devendo informar, sob pena de nulidade da publicação, os nomes do curatelado e do curador, a causa do pedido e os limites da curatela e, não sendo ela total, quais os atos que a pessoa pode praticar sem anuência ou assistência do curador.

V. Julgados

Pais. Manifestação do curatelado. Curatela compartilhada

"Apelação cível - Interdição - Nomeação da mãe como curadora - Compartilhamento com o pai - Inadequado, segundo os relatórios de assistente social e de psicóloga - Manifestação do incapaz de ser mantido com a genitora - Recurso ao qual se nega provimento. A existência de divergências e dificuldades de relacionamento entre os genitores inviabiliza o compartilhamento da curatela entre eles, somando-se ao fato do interditando ter manifestado intenção de permanecer sob os cuidados da mãe (fl. 149 e-STJ)" (STJ, Resp nº 594.473, Rel. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. em 22/6/2015).

Irmãos. Curatela compartilhada. Inviabilidade

"Agravo de instrumento - Interdição - Curatela compartilhada - Pedido formulado pelos irmãos - Inexistência de vedação legal - Melhor interesse do interditando - Potenciais divergências e conflitos. 1. Ainda que se considere a possibilidade do compartilhamento da curatela, a nomeação dos seis irmãos do interditando não se mostra razoável, ou apta a atender ao seu melhor interesse. 2. No caso em análise, há que se ponderar potenciais divergências e conflitos entre os responsáveis, de forma conjunta, pela incumbência – o que poderia ensejar uma situação de instabilidade para o curatelado, assim como obstáculos em relação à organização e ao dever de prestação de contas. 3. Recurso não provido" (TJMG, 8ª Câmara Cível, Agravo de Instrumento nº 1.0024.13.274106-7/001, Rel. Rogério Coutinho, j. em 11/3/2015).

Curador. Melhor interesse do curatelado. Afeição

"Apelação cível. Ação de interdição. Decretação e nomeação de curador pelo juízo monocrático de pessoa que visa atender os interesses do interdito. Prevalência do bem-estar do curatelado. Decisão de primeiro grau confirmada. Manutenção do curador nomeado. Recurso improvido. A curatela tem por finalidade precípua preservar os interesses do interditado, cuidando de tudo que diz respeito à sua pessoa e aos seus bens. Não resta dúvida de que a curatela deve ser deferida àquele que tem melhores condições de zelar pelos interesses do curatelado, a quem demonstre afeição ao incapaz. No caso dos autos, o magistrado 'a quo', com base no acervo probatório e visando o bem-estar do interdito, nomeou curador quem demonstrou ser mais apto para o exercício do múnus. Sentença de primeiro grau confirmada. Recurso conhecido e improvido. À unanimidade" (TJSE, 1ª Câmara Cível, AC nº 2009205539, Rel. Suzana Maria Carvalho Oliveira, j. em 30/6/2009).

Curador. Ordem de preferência não é absoluta

"Direito Civil. Processual Civil. Ação de interdição. Nomeação de curador. Substituição. Não cabimento. Melhor interesse do interditado. Ordem de preferência. Observância. Honorários ad-

vocatícios. Sucumbência recíproca. Sentença reformada em parte. 1. Na espécie, verifica-se que o recurso atende aos requisitos indicados pelo art. 514 do CPC, de maneira a permitir uma suficiente análise da matéria devolvida ao Tribunal e a garantir aos apelados contraditá-lo em ordem à ampla defesa e ao contraditório, merecendo, pois ser conhecido. 2. Conquanto seja cediço que a ordem de preferência listada pelo art. 1.775 do CC não possua caráter absoluto, há que se ponderar que ela impõe uma certa predileção entre os parentes do interditando que possam vir a assumir a curatela deste, a qual deve ser ponderada à luz do melhor interesse do incapaz. 3. Com efeito, os elementos constantes dos autos, por si sós, são suficientes para acudir o entendimento segundo o qual o interditando ficará melhor ao lado de sua companheira de longa data, pessoa escolhida por ele e que vive ao seu lado há longa data, havendo suficientes provas nos autos de que ela vem auxiliando-o no combate da enfermidade de que está acometido, não havendo motivos relevantes e cabalmente comprovados para modificar a curadora nomeada também segundo os critérios legais pertinentes. 4. Embora o presente requerimento de interdição, inicialmente, consubstanciasse procedimento de jurisdição voluntária, em tese, sendo oferecido segundo o melhor interesse do interditando, a pretensão foi resistida. Isto é, o interditando e sua companheira impugnaram o pedido de interdição bem como o referente à pessoa que deveria assumir o encargo. Com isso, houve estabelecimento de lide e, com lastro no resultado do imbróglio, cumpria ao julgador arbitrar os honorários advocatícios de sucumbência e as despesas processuais proporcionalmente em desfavor dos vencidos. 5. Recurso conhecido. Preliminar suscitada pelos apelados rejeitada. Apelação parcialmente provida. Sentença reformada em parte" (TJDF, 3ª Turma Cível, APC nº 20110111904075, Rel. Alfeu Machado, j. em 22/10/2014, DJE de 29/10/2014).

Art. 756 - Levantar-se-á a curatela quando cessar a causa que a determinou.
§ 1º - O pedido de levantamento da curatela poderá ser feito pelo interdito, pelo curador ou pelo Ministério Público e será apensado aos autos da interdição.
§ 2º - O juiz nomeará perito ou equipe multidisciplinar para proceder ao exame do interdito e designará audiência de instrução e julgamento após a apresentação do laudo.
§ 3º - Acolhido o pedido, o juiz decretará o levantamento da interdição e determinará a publicação da sentença, após o trânsito em julgado, na forma do art. 755, § 3º, ou, não sendo possível, na imprensa local e no órgão oficial, por 3 (três) vezes, com intervalo de 10 (dez) dias, seguindo-se a averbação no registro de pessoas naturais.
§ 4º - A interdição poderá ser levantada parcialmente quando demonstrada a capacidade do interdito para praticar alguns atos da vida civil.

I. Interdição. Duração

A curatela tem a finalidade de proteger os interesses da pessoa com seu discernimento vulnerado assim como a coletividade em geral no sentido de dar garantia às relações jurídicas e, pois, validade aos atos praticados pelos sujeitos de direito no âmbito da vida em relação. A curatela pode ter diversas causas e muitas delas podem ser de natureza temporária ou não definitiva.

Nesse sentido, uma vez cessada a causa determinante que incapacitava o agir da pessoa e restabelecido o seu pleno discernimento para os atos da vida civil ou os meios de expressão dele, se o caso, ainda que parcial, a curatela deverá ser levantada. Nota-se que a norma tem um cunho imperativo, no sentido de ser obrigatório o levantamento da curatela e da decisão que determinou os atos interditos, objetivando que o sujeito restabeleça a ampla ou parcial capacidade para os atos da vida. Novamente aqui o legislador privilegia a dignidade do sujeito e a autonomia da pessoa como um valor a ser promovido.

II. Legitimidade. Procedimento

O § 1º estabelece os legitimados a requererem o levantamento da curatela, podendo ser a própria pessoa, o seu curador ou o Ministério Público. Nesse âmbito e considerando que a curatela impõe uma limitação ao direito da pessoa diante da ausência de discernimento ou capacidade de agir constatada, qualquer pessoa poderá provocar o Ministério Público a fim de ser promovido o levantamento da curatela que, obviamente, será deferida uma vez verificada a cessação da causa que levou à medida. O procedimento será o mesmo, sendo de rigor a nova perícia e a ampla produção de provas, a fim de se garantir a defesa e proteção da pessoa do curatelado. E possível inclusive que de total a curatela passe a ser parcial, acompanhada, nesse caso, da declaração dos atos a serem realizados autonomamente daqueles a precisarem de curador. O processo de levantamento da curatela terá tramitação no juízo onde se processou a medida originária e será levantada por sentença que deverá, após o trânsito em julgado, ser publicada em sítio do tribunal e do Conselho da Justiça Federal, como determina o art. 755, § 3º, CPC. No caso de ser impossível a publicidade nos termos do que prevê o art. 755, § 3º, CPC, a sentença deverá ser publicada na imprensa local e na imprensa oficial por três vezes, com intervalos de dez dias entre uma publicação e outra. Depois disso se deve proceder à devida averbação do levantamento junto ao registro civil do interessado. Nessa averbação deverá também constar se a medida cessou totalmente ou se foi mitigada, permitindo a realização de atos pela própria pessoa sem o curador, devendo, pois, nessa hipótese, ser apontada a extensão da curatela. De se destacar, novamente, a natureza de trânsito em julgado meramente formal da decisão que determina a curatela, assim como igualmente daquela que a levanta.

III. Julgados

Levantamento da interdição. Legitimidade ativa. Representação do interdito

"Agravo de instrumento. Levantamento de interdição. Legitimidade da pessoa interditada para figurar no polo ativo. Representação por procurador. Inteligência do art. 1.186, § 1º, do CPC. Cessando a causa determinante da limitação da capacidade civil da pessoa, deve ser levantada a da interdição e o próprio interditado tem legitimidade para postular o levantamento da sua interdição, sendo que este pedido deve ser apensado à ação de interdição, devendo o juiz nomear perito para proceder ao exame de sanidade no interditado, designando, após a apresentação do laudo, audiência de instrução e julgamento. Inteligência do art. 1.186, § 1º do CPC. Recurso provido" (TJRS, 7ª Câmara Cível, AI nº 70036263705, Rel. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, j. em 27/12/2010, DJe de 13/1/2011).

Levantamento da interdição. Ilegitimidade ativa da companheira

"Apelação cível. Levantamento de interdição. Ilegitimidade ativa. Embora a revisão de ofício dos processos de interdição não seja juridicamente possível, pela ausência de lei a respeito, o levantamento da interdição tem previsão legal, mas depende de pedido formulado pelo próprio interditado, nos termos do art. 1.186 do Código Civil, de modo que exclui a legitimidade da

companheira do incapaz, a quem resta se assim o desejar, postular a substituição da curadora. Negaram provimento. Unânime" (TJRS, 8ª Câmara Cível, AC nº 70048289417, Rel. Luiz Felipe Brasil Santos, j. em 6/12/2012).

Art. 757 - A autoridade do curador estende-se à pessoa e aos bens do incapaz que se encontrar sob a guarda e a responsabilidade do curatelado ao tempo da interdição, salvo se o juiz considerar outra solução como mais conveniente aos interesses do incapaz.

I. Extensão da curatela

Não se pode interpretar esse dispositivo de forma dissociada ao que determina o art. 6º do EPD. Porém, de regra geral, os atos do curador estendem-se a toda a esfera jurídica do curatelado. Assim, se este tinha sobre si a responsabilidade por menores ou incapazes, ou por bens e direitos desses, será o curador quem irá responder e administrar também esses interesses. No entanto, considerando as peculiaridades do caso concreto, a lei autoriza, em prol do melhor exercício da curatela, assim como para a plena preservação dos interesses dos menores ou incapazes sob custódia do curatelado que outra solução seja adotada. Podendo, por exemplo, ser nomeado tutor para a tutela dos interesses dos menores ou outro curador se o caso de incapazes. A proposta e o interesse do legislador é dar a maior proteção possível aos interesses pessoais e patrimoniais desses sujeitos dada a vulnerabilidade que os marca. Outra hipótese ainda de não ser o mesmo curador para o curatelado e para pessoas sob a sua responsabilidade se dá diante de conflito de interesses entre esses sujeitos, razão a recomendar que cada um tenha um representante próprio. Agora é de se dar destaque ao direito e à manifestação da vontade do curatelado em relação ao direito de convivência familiar e comunitária, à guarda e convivência com filhos, nos termos dos incisos V e VI do art. 6º do EPD.

Art. 758 - O curador deverá buscar tratamento e apoio apropriados à conquista da autonomia pelo interdito.

I. Dever do curador

Esse artigo indica uma consonância com o Estatuto da Pessoa com Deficiência, ou seja, a ideia de só vigorar a curatela quando e onde ela for fundamental e essencialmente necessária. O valor a ser privilegiado, ao lado da proteção, é a autonomia do curatelado. A postura do legislador visa a preservar o quanto possível o restabelecimento do pelo agir da pessoa tanto que determina que nos termos da norma o curador *deverá*, ou seja, há a imposição desse dever de o curador buscar meios que, quando possível, possam restabelecer a plena autonomia do curatelado. Essa norma revela a sensibilidade com a importância da autonomia e autogerência de vida que *prima facie* é assegurada a toda e qualquer pessoa. Assim, ainda que declarada a necessidade de curatela de uma pessoa, total ou parcialmente, a finalidade da medida é de proteção e, se possível, de ser ela transitória, pois é interesse do Estado e daí o comando ao curador, a promoção da dignidade da pessoa e o restabelecimento da autonomia pessoal e negocial dela, com o incentivo ao levantamento da medida sempre que possível.

Art. 759 - O tutor ou o curador será intimado a prestar compromisso no prazo de 5 (cinco) dias contados da:
I - nomeação feita em conformidade com a lei;
II - intimação do despacho que mandar cumprir o testamento ou o instrumento público que o houver instituído;
§ 1º - O tutor ou o curador prestará o compromisso por termo em livro rubricado pelo juiz.
§ 2º - Prestado o compromisso, o tutor ou o curador assume a administração dos bens do tutelado ou do interditado.

I. Termo de compromisso

A partir desse artigo o CPC trata de disciplinar os deveres que são comuns ao cargo de curador e de tutor. Assim, o art. 759 trata das hipóteses de nomeação do curador e do tutor e o modo como se dá a investidura no cargo. A nomeação pode se dar, portanto, por meio do regular processo de curatela ou então por ordem do juiz que for dar cumprimento a um testamento ou um instrumento público que tiver instituído, por declaração de vontade, o curador ou o tutor de incapaz ou menor de idade. Em ambas as hipóteses, o curador ou o tutor será intimado para prestar o compromisso de aceitar os encargos e os ônus da curatela ou da tutela, devendo, nos termos da lei, firmar o termo em livro próprio e rubricado pelo juiz e do qual serão extraídas as certidões necessárias. Como o compromisso prestado, o curador e o tutor assumem a gestão sobre os interesses patrimoniais e de cuidado da pessoa do curatelado ou tutelado, passando a representá-lo para todos os fins de direito, respeitadas, sempre, as hipóteses de manifestação de vontade e de discernimento do curatelado, em especial quanto aos direitos que lhe são assegurados pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência (art. 85, § 1º, entre outros).

Art. 760 - O tutor ou curador poderá eximir-se do encargo apresentando escusa ao juiz no prazo de 5 (cinco) dias contado:
I - antes de aceitar o encargo, da intimação para prestar compromisso;
II - depois de entrar em exercício, do dia em que sobrevier o motivo da escusa.
§ 1º - Não sendo requerida a escusa no prazo estabelecido neste artigo, considerar-se-á renunciado o direito de alegá-la.
§ 2º - O juiz decidirá *de plano* o pedido de escusa, e, não o admitindo, exercerá o nomeado a tutela ou a curatela enquanto não for dispensado por sentença transitada em julgado.

I. Encargo. Escusa

Como referido, a curatela e a tutela são encargos legais e como tais pode a pessoa encarregada de exercê-las se escusar dessa obrigação. A curatela e a tutela conferem poderes para o curador e tutor, mas naturalmente também o oneram com substanciais obrigações de ordem pessoal e patrimonial em relação ao curatelado e/ou tutelado. Pode haver inclusive o dever de reparação

pelos atos de má gestão à frente do encargo. Nesse sentido, para as hipóteses de nomeação de curador ou tutor por testamento ou instrumento público, como faculta a lei civil, o interessado poderá se eximir de assumir o encargo, apresentando escusa ao juiz. A escusa referida pela lei diz respeito a uma justificação ou a um pedido de dispensa do encargo, sem que o interessado precise fazer robusta prova da não aceitação dessa nomeação. Ninguém pode ser obrigado a assumir a tutela ou a curatela de alguém por ser tal imposição incompatível com o exercício da curatela e da tutela – que é, essencialmente, de preservar todos os interesses, inclusive afetivos, da pessoa e dos bens do vulnerável.

II. Escusa. Prazo

Na hipótese de exercício do direito à escusa pelo indicado curador ou tutor, ele deverá se manifestar requerendo-a ao juízo em cinco dias, contados da intimação para prestar o compromisso e antes de ter aceitado o encargo. O inciso I do art. 760 versa acerca da hipótese de não ser o próprio interessado que está a requerer para si a curatela ou tutela de outrem, portanto, em tese, não houve ainda a manifestação de aceitação do encargo, de modo que ele poderá opor a escusa em até cinco dias contados da intimação para prestar o compromisso de curador ou tutor.

III. Escusa. Exercício da curatela

O inciso II do art. 760 versa sobre a hipótese de o curador ou tutor já se encontrar no exercício do encargo e, então, sobrevir um motivo de escusa. Ou seja, a lei confere a possibilidade de, havendo um motivo superveniente ao termo de compromisso, o curador ou tutor vir a requerer a sua exoneração do encargo, devendo, para isso, apresentar o seu pedido de dispensa da obrigação em até cinco dias, contados do momento em que ocorrer um motivo para a escusa. Por exemplo eventual conflito de interesse entre interesses do curador e do curatelado, ou qualquer outra situação ou fato posterior à assunção do encargo que torne impossível ou inviável a continuidade do exercício da tutela ou da curatela.

IV. Escusa. Renúncia

O § 1º do art. 760 do CPC determina que, uma vez não exercido o direito de escusa no prazo legal assinalado no *caput* e inciso I e II, ocorrerá a renúncia ao direito de pedir a dispensa do encargo. Note-se que a curatela é um encargo e, por isso mesmo, o interessado pode exercer o seu direito de não assumir o encargo, requerendo ao juiz simples escusa. Porém, se ele não o fizer no tempo certo, a lei atribuirá o efeito de renúncia a sua desídia e ele será considerado o curador ou tutor da pessoa e dos bens em questão, devendo exercer tal mister dentro dos ditames da lei. No entanto, não se vê como recomendável a manutenção em tal múnus público de alguém que não tenha o real interesse e a integral aceitação de tal encargo. De todo recomendável que, nessas hipóteses, mesmo que não exercitado no tempo certo, se aceite a renúncia a fim de se bem tutelar os interesses e os cuidados que devem ser dispensados ao curatelado ou tutelado.

V. Escusa. Decisão judicial

A escusa é um fato trazido no bojo do processo da curatela ou da tutela e deve ser decidido de plano pelo juízo. Vale dizer: não é matéria que demanda instrução ou se revela de alta indagação a justificar, de rigor, que o magistrado não possa solucioná-la sem grandes tumultos processuais. No mais das vezes, o motivo e, portanto, a justificativa em si da dispensa do encargo é, por si só, reveladora da incompatibilidade do exercício da curatela ou tutela frente ao dever de preservação dos interesses do tutelado e/ou curatelado. A questão crucial que muitas das vezes se coloca é

que, mesmo diante de um pedido de escusa, o juízo não tenha a quem conferir a curatela ou tutela ou, se o fizer naquelas circunstâncias, trará evidentes prejuízos para o curatelado ou menor. Nessa hipótese determina o § 2º que o juiz manterá a tutela e/ou a curatela até que sobrevenha sentença com trânsito em julgado. Portanto, nota-se aqui uma imposição legal que deriva do dever objetivo de solidariedade familiar e comunitária a reger as relações privadas e de natureza protetiva. Dever esse que, se não exercido de fonte própria por aquele que deverá ser o curador ou tutor, deverá ser exigido pelo Poder Judiciário.

Art. 761 - Incumbe ao Ministério Público ou a quem tenha legítimo interesse requerer, nos casos previstos em lei, a remoção do tutor ou do curador.
Parágrafo único - O tutor ou o curador será citado para contestar a arguição no prazo de 5 (cinco) dias, findo o qual observar-se-á o procedimento comum.

I. Remoção de tutor ou curador. Legitimidade

O art. 761 enfoca prioritariamente o órgão do Ministério Público como o legitimado a requerer a remoção de tutor ou curador que não esteja exercendo a contento esse mister. Mas a lei também ressalva a legitimidade para qualquer pessoa que demonstre ter legítimo interesse na remoção do tutor ou curador. O legítimo interesse deve ser prioritariamente a preservação dos interesses do curatelado e/ou tutelado. Interesses de ordem pessoal ou patrimonial, ainda que o terceiro seja, por exemplo, alguém que comercialize coisas do interditado e possa demonstrar que os negócios não estão sendo geridos a contento. Ou seja, demonstrado o prejuízo que os bens e a própria pessoa do curatelado ou tutelado venha tendo em função do curador ou tutor, por má ou ainda que de boa-fé nesse exercício, ocorre legitimidade processual para o requerimento de remoção.

II. Remoção. Procedimento

Trata-se de procedimento autônomo que se entende que deve ser distribuído por dependência ao juízo da curatela ou tutela, e que deverá obedecer a todos os requisitos da petição inicial. Uma vez citado o curador ou tutor, este terá o prazo de cinco dias para contestar a medida, devendo, a partir desse momento, ser observado o rito processual ordinário, com réplica, produção de provas e sentença. Nota-se que a exiguidade do prazo de defesa visa estabelecer, rapidamente, o contraditório e, com isso, dar possibilidade de o juiz apreciar as razões do pedido de remoção, considerando-se, sobretudo, a vulnerabilidade do curatelado e do tutelado diante da gestão e da pessoa do curador. Com a motivação constante da exordial e da defesa, o juízo terá condições, ainda que não exaurientes, para examinar os autos e tomar medidas que possam ser de natureza urgente para preservação dos interesses do incapaz ou menor, sobretudo porque no feito também e necessariamente atuará o representante do Ministério Público na função de *custos legis*, que poderá requerer tais medidas.

III. Julgados

Ação autônoma

“Civil. Processual civil. Conflito de competência. Ação de interdição. Ação de remoção de

curador. Autonomia. 1. A remoção de curador é postulada em ação autônoma (CPC, arts. 1195 a 1197), que não guarda relação de acessoriedade com a ação de interdição já finda. A circunstância de o curador nomeado ter domicílio em São Paulo, foro onde se processou a ação de interdição, não afasta a competência territorial do juízo do Distrito Federal, onde têm domicílio a interdita e sua mãe, titular do direito de guarda, para a ação de remoção do curador. Princípio do melhor interesse do incapaz. 2. Conflito de competência conhecido, para declarar a competência do juízo suscitado" (2ª Seção, CC nº 101.401-SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. em 10/11/2010, DJE de 23/11/2010).

Ação autônoma. Duplo grau de jurisdição. Direito

"Processo Civil. Ação para remoção de curador julgada procedente. Interposição de recurso de apelação pelo curador removido. Improvimento, com aplicação da pena por litigância de má-fé, com fundamento em que a interposição de apelação seria ato protelatório. Ilegalidade. O direito da parte ao duplo grau de jurisdição integra o devido processo legal, inerente ao sistema processual civil. Configura-se exagerada a decisão que restringe o exercício desse direito, ainda que em nome do princípio da celeridade processual. - Ainda que admitido, pelo recorrente, em audiência, que não pretendia continuar exercendo a curatela, a interposição de recurso de apelação contra a decisão que o removera desse encargo não pode ser considerada ato meramente protelatório, de forma que autorizasse a imposição da pena por litigância de má-fé. Recurso a que se dá provimento" (3ª Turma, REsp nº 600.713-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 13/9/2005, DJ de 3/10/2005, p. 243).

Art. 762 - Em caso de extrema gravidade, o juiz poderá suspender o tutor ou o curador do exercício de suas funções, nomeando substituto interino.

I. Urgência da medida

O art. 762 do CPC autoriza, em verdade, o deferimento em sede de medida de urgência ou até mesmo de tutela de evidência, da suspensão peremptória do tutor ou curador com a cassação dessa condição e a imediata nomeação de outrem, ainda que temporária, para o exercício do encargo. Nessas hipóteses o juiz pode se valer inclusive de pessoa de sua confiança até que outro curador ou tutor mais adequado possa ser chamado ou venha a se habilitar para o exercício do encargo. A urgência da medida milita sempre em prol do curatelado e do tutelado, de modo que, diante da menor suspeita e não somente em caso de extrema gravidade, entende-se deve o juiz suspender o exercício da curatela e ou da tutelada pelo indicado a tal mister.

II. Julgado

Curatela. Remoção provisória. Bloqueio de contas

"1. Admitida a existência de fatos sérios, suficientes para a destituição provisória da curadora nomeada ao marido interdito, não tem ela direito líquido e certo, amparável por mandado de segurança, para se manter na função. 2. Atingida a meação da mulher, com o bloqueio das contas determinado pelo juiz, em parte deve ser deferida a ordem, para liberar esse patrimônio. Recurso ordinário provido em parte" (4ª Turma, RMS nº 5.756-MS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. em 19/9/1995, DJ 27/11/1995, p. 40890).

Art. 763 - Cessando as funções do tutor ou do curador pelo decurso do prazo em que era obrigado a servir, ser-lhe-á lícito requerer a exoneração do encargo.
§ 1º - Caso o tutor ou o curador não requeira a exoneração do encargo dentro dos 10 (dez) dias seguintes à expiração do termo, entender-se-á reconduzido, salvo se o juiz o dispensar.
§ 2º - Cessada a tutela ou a curatela, é indispensável a prestação de contas pelo tutor ou pelo curador, na forma da lei civil.

I. Encargo por prazo

Esse artigo trata das hipóteses de cessação da tutela ou de curatela por prazo determinado, sendo, portanto, lícito ao interessado requerer ao juízo a sua exoneração, demonstrando ter cumprido a contento o encargo que lhe foi imposto por outrem. Momento em que ele deverá prestar contas do exercício da curatela e da tutela. Mas o art. 763 aplica-se também diante da aquisição da capacidade civil pelo tutelado, que a partir dos 16 anos será assistido pelo tutor até os 18 anos, quando, então, passará a gozar da plena capacidade civil e, de rigor, terá acesso à gestão de seus bens e interesses com a consequente cessação da tutela que deverá ser dada por ordem judicial com as consequentes averbações de praxe e mediante prestação de contas.

Art. 764 - O juiz decidirá sobre a aprovação do estatuto das fundações e de suas alterações sempre que o requeira o interessado, quando:
I - ela for negada previamente pelo Ministério Público ou por este forem exigidas modificações com as quais o interessado não concorde;
II - o interessado discordar do estatuto elaborado pelo Ministério Público.
§ 1º - O estatuto das fundações deve observar o disposto na Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil).
§ 2º - Antes de suprir a aprovação, o juiz poderá mandar fazer no estatuto modificações a fim de adaptá-lo ao objetivo do instituidor.

Autor
Rogerio Mollica

I. Correlação com o CPC/1973

A disciplina do CPC/2015 é muito mais condensada do que a do CPC/1973. O art. 764 abrange os arts. 1.199 a 1.201 do CPC/1973.

II. As fundações

As fundações são pessoas jurídicas de direito público ou privado que são constituídas mediante dotação de certo patrimônio destinado à consecução de suas finalidades, que só podem ser religiosas, morais, culturais ou de assistência.

Cabe ao instituidor da fundação elaborar o seu estatuto ou designar quem o faça. Ausente tal previsão, a elaboração caberá ao Ministério Público. O estatuto deverá obedecer ao disposto nos arts. 62 a 69 do Código Civil (CC).

III. O controle da atividade do Ministério Público pelo Poder Judiciário

Caso o interessado não concorde com as modificações requeridas pelo Ministério Público ou com o estatuto por ele elaborado, caberá ao juiz decidir sobre as referidas alterações ou mesmo sobre o estatuto elaborado pelo *parquet*, nos termos do presente procedimento de jurisdição voluntária.

A competência é do Ministério Público do Estado em que estiver situada a fundação (art. 66 do CC). Se a fundação estender suas atividades por mais de um Estado, caberá o encargo, em cada um deles, ao respectivo Ministério Público (§ 2º). O § 1º do art. 66 do CC foi julgado inconstitucional na Adin nº 2.794-8; sendo assim, caberá ao Ministério Público do Distrito Federal e Territórios velar sobre as fundações que funcionam na sua área de atuação. Por outro lado, só cabe ao Ministério Público Federal velar pelas fundações federais de direito público, que funcionem, ou não, no Distrito Federal ou nos eventuais Territórios.

Por fim, nos termos do § 2º do art. 764, o Judiciário poderá promover alterações *ex officio* no estatuto a fim de adaptá-lo ao objetivo do instituidor.

IV. Entidades de previdência privada

As entidades fechadas de previdência privada, mesmo quando sejam fundações, não estão sujeitas ao presente procedimento de jurisdição voluntária, nos termos do art. 74 da Lei Complementar nº 109/2001.

V. Julgados

A fiscalização do Ministério Público só se aplica em temas de relevância para a manutenção dos princípios e fins que inspiraram a criação da fundação. Estando em discussão no Judiciário uma questão meramente negocial, o Ministério Público não está obrigado a intervir (4ª T., RESP nº 243.691/MG, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 7/8/2000). Neste sentido, não cabe a intervenção do Ministério Público em uma ação de um aluno em face da cobrança de mensalidade perpetrada por fundação de ensino (TJSP, 17ª Câmara de Direito Privado, nº 0399146-44.2009.8.26.0577, Rel. Des. Luiz Sabbato, j. em 11/5/2011).

Cumpre consignar que o Superior Tribunal de Justiça entende que "Para a validade da alienação do patrimônio da fundação é imprescindível a autorização judicial com a participação do órgão ministerial, formalidade que se suprimida acarreta a nulidade do ato negocial" (3ª T., RESP nº 303.707/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 15/4/2002).

"O MP tem legitimidade para propor ação de destituição de curador de fundação, no desempenho do seu dever de velar pelas fundações" (4ª T., REsp nº 162.114/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 26/10/1998).

Art. 765 - Qualquer interessado ou o Ministério Público promoverá em juízo a extinção da fundação quando:
I - se tornar ilícito o seu objeto;
II - for impossível a sua manutenção;
III - vencer o prazo de sua existência.

I. Correlação com o CPC/1973

A redação do art. 765 do CPC/2015 é praticamente idêntica à do art. 1.204 do CPC/1973, só sendo acrescentado que a extinção se dará em juízo.

II. Extinção das fundações

O CPC/2015 repetiu a previsão de que a fundação pode ser extinta a requerimento de qualquer interessado ou do Ministério Público quando se tornar ilícito o seu objeto, for impossível a sua manutenção ou quando vencer o prazo de sua existência.

Cumpre ressaltar que o Código Civil prevê, em seu art. 69, mais uma hipótese de extinção, quando a existência da fundação for inútil. O Enunciado nº 189 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC) prevê que o dispositivo analisado deve ser interpretado em consonância com o art. 69 do Código Civil para também admitir essa quarta forma de extinção.

A previsão expressa de que a extinção se dará obrigatoriamente pela forma judicial visa a sanar divergência doutrinária a respeito do tema, já que o art. 1.204 do CPC/1973 nada previa a respeito.

III. Reversão do patrimônio em caso de extinção da fundação

Extinta a fundação, seu patrimônio será incorporado ao de outra fundação que tenha finalidade semelhante, salvo a existência de disposição estatutária expressa a respeito.

Art. 766 - Todos os protestos e os processos testemunháveis formados a bordo e lançados no livro Diário da Navegação deverão ser apresentados

pelo comandante ao juiz de direito do primeiro porto, nas primeiras 24 (vinte e quatro) horas de chegada da embarcação, para sua ratificação judicial.

I. Correlação com o CPC/1973 e CPC/1939

O CPC/1973, em sua redação originária, não tratou dos protestos marítimos. A Lei nº 6.780/1980 incluiu o inciso VIII ao art. 1.218 para prever que continuariam em vigor até serem incorporados nas leis especiais os procedimentos regulados pelo CPC/1939 concernentes aos protestos formados a bordo (arts. 725 a 729 do CPC/1939). Não tendo sido editadas leis a respeito do tema, os arts. 725/729 continuaram regulando a matéria até a vigência do CPC/2015.

O artigo ora em estudo corresponde ao art. 727 do CPC/1939.

II. Escrituração das ocorrências a bordo

O capitão é obrigado a ter escrituração regular de tudo quanto diz respeito à administração do navio, e à sua navegação (art. 501, CCo). Um dos livros obrigatórios é o Diário da Navegação, onde devem ser assentados, diariamente, enquanto o navio se achar em algum porto, os trabalhos que tiverem lugar a bordo, e os consertos ou reparos do navio. No mesmo livro se assentará também toda a derrota da viagem, notando-se diariamente as observações que os capitães e os pilotos são obrigados a fazer, todas as ocorrências interessantes à navegação, acontecimentos extraordinários que possam ter lugar a bordo, e com especialidade os temporais, e os danos ou avarias que o navio ou a carga possam sofrer, as deliberações que se tomarem por acordo dos oficiais da embarcação, e os competentes protestos (art. 502, CCo).

Assim, o procedimento em análise visa dar publicidade do Diário da Navegação, nos termos previstos no art. 505 do CCo: “Todos os processos testemunháveis e protestos formados a bordo, tendentes a comprovar sinistros, avarias, ou quaisquer perdas, devem ser ratificados com juramento do capitão perante a autoridade competente do primeiro lugar onde chegar; a qual deverá interrogar o mesmo capitão, oficiais, gente da equipagem (artigo nº 545, nº 7) e passageiros sobre a veracidade dos fatos e suas circunstâncias, tendo presente o Diário da Navegação, se houver sido salvo”.

III. Competência

A competência para processar e julgar a ratificação de protesto marítimo é da Justiça Estadual, tendo em vista a inexistência de interesse jurídico da União Federal, em que pese o disposto no art. 109, incisos III e IX, da Constituição Federal (STJ, 2ª Seção, CC nº 59018/PE, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 19/10/2006).

Nos termos do dispositivo, a ratificação deve se dar no primeiro porto de escala da embarcação após a ocorrência dos fatos que ensejaram o protesto. Neste sentido, o extinto 1º TAC de São Paulo já teve oportunidade de decidir que “[...] Por isso, a ratificação deveria ter ocorrido tão logo o navio chegou ao porto de Santos. Cumpria ao requerente a tomada das medidas necessárias para que tal se desse. Não tem sentido que a ratificação ocorra em momento posterior, ou seja, na próxima escala do navio no porto de Santos. Porque aí o tempo decorrido impossibilitará a validade da ratificação. Não mais estará ela ocorrendo no ‘primeiro lugar onde chegar’ o navio depois dos fatos cuja ratificação se pretende [...]” (8ª Câmara, Processo nº 9111070-40.1998.8.26.0000, Rel. Franklin Nogueira, j. em 7/2/2001).

“‘Protesto Marítimo - Transporte de carga - Mau tempo no mar – ‘Contêineres’ avariados - Protesto lavrado a bordo de navio - Ratificação judicial - Reconhecimento de oficio da Incompetência absoluta do juízo, por já ter o navio deixado o Porto de Santos para águas estrangeiras

- Extinção do processo, sem julgamento do mérito - Alegada impropriedade da extinção, por ser o primeiro lugar de chegada da embarcação e por não ser hipótese de extinção - Acolhimento - Competência da autoridade onde, após a ocorrência, em primeiro lugar chegar o navio - Postulação, ademais, de oitiva das testemunhas por ocasião de sua próxima atracação, prevista para cerca de dois meses - Inteligência do art. 505 do Código Comercial - Recurso provido. Fixada pela lei comercial brasileira a competência do juízo do local onde o navio atracar, pela vez primeira, após a ocorrência do sinistro, avaria ou qualquer perda relativa ao próprio meio de transporte ou à carga que este transportar, para o processamento e homologação do protesto formado a bordo, a fim de que possa fazer prova da ocorrência de força maior ou de 'fortuna do mar', nos termos do artigo 102" (TJSP, 11ª Câmara de Direito Privado, Apelação nº 9126614-97.2000.8.26.0000, Rel. Des. Vieira de Moraes, j. em 17/8/2006).

IV. Do prazo decadencial de 24 horas

O prazo decadencial de 24 (vinte e quatro) horas para a apresentação da petição inicial da ratificação é contado de minuto a minuto, nos termos do art. 132, § 4º, do CC, sendo o termo inicial o momento em que a autoridade marítima permitir o desembarque.

Art. 767 - A petição inicial conterá a transcrição dos termos lançados no livro Diário da Navegação e deverá ser instruída com cópias das páginas que contenham os termos que serão ratificados, dos documentos de identificação do comandante e das testemunhas arroladas, do rol de tripulantes, do documento de registro da embarcação e, quando for o caso, do manifesto das cargas sinistradas e a qualificação de seus consignatários, traduzidos, quando for o caso, de forma livre para o português.

I. Correlação com CPC/1939

O artigo se relaciona aos arts. 725 e 726 do CPC/1939.

II. Da petição inicial

O artigo descreve o conteúdo da petição inicial, os documentos essenciais à propositura e obriga a juntada desde logo do rol de testemunhas.

III. Da tradução livre dos documentos em língua estrangeira

Para dar celeridade ao feito, a tradução de documentos em língua estrangeira pode ser livre, dispensando-se as formalidades previstas no art. 192, parágrafo único, do CPC/2015.

Art. 768 - A petição inicial deverá ser distribuída com urgência e encaminhada ao juiz, que ouvirá, sob compromisso a ser prestado no mesmo dia, o comandante e as testemunhas em número mínimo de 2 (duas) e máximo de 4 (quatro), que deverão comparecer ao ato independentemente de intimação.

§ 1º - Tratando-se de estrangeiros que não dominem a língua portuguesa, o autor deverá fazer-se acompanhar por tradutor, que prestará compromisso em audiência.
§ 2º - Caso o autor não se faça acompanhar por tradutor, o juiz deverá nomear outro que preste compromisso em audiência.

I. Da urgência na distribuição

Como os navios costumam permanecer poucos dias atracados em cada porto, o artigo prevê a distribuição, com urgência, do protesto e oitiva do comandante e testemunhas no mesmo dia do protocolo ou no máximo no dia seguinte. A excessiva demora pode causar a impossibilidade de ouvir o comandante e as testemunhas ou o atraso na liberação do navio, com todos os enormes prejuízos decorrentes de tal atraso.

O Enunciado nº 79 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC) prevê que, não sendo possível a inquirição sem prejuízo aos compromissos comerciais da embarcação, o juiz expedirá carta precatória itinerante para a tomada de depoimentos em um dos portos subsequentes de escala.

II. Dos tradutores

Os §§ 1º e 2º preveem que os estrangeiros que não dominem o português deverão ser acompanhados por tradutores próprios ou nomeados pelo juiz.

Art. 769 - Aberta a audiência, o juiz mandará apregoar os consignatários das cargas indicados na petição inicial e outros eventuais interessados, nomeando para os ausentes curador para o ato.

I. Correlação com CPC/1939

O artigo corresponde ao art. 728 do CPC/1939.

II. Da oitiva das pessoas arroladas na inicial e de eventuais terceiros interessados

O dispositivo cuida da oitiva das pessoas arroladas na inicial. Apesar de citar os consignatários de carga, também devem ser ouvidos eventuais terceiros interessados. O juiz nomeará curador para eventuais ausentes, sendo que tal tarefa deverá ser desempenhada, sempre que possível, por defensor público.

Art. 770 - Inquiridos o comandante e as testemunhas, o juiz, convencido da veracidade dos termos lançados no Diário da Navegação, em audiência, ratificará por sentença o protesto ou o processo testemunhável lavrado a bordo, dispensado o relatório.
Parágrafo único - Independentemente do trânsito em julgado, o juiz determinará a entrega dos autos ao autor ou ao seu advogado, mediante a apresentação de traslado.

I. Correlação com CPC/1939

O artigo corresponde ao art. 729 do CPC/1939.

II. Da sentença de ratificação

Após as oitivas e estando o juiz convencido da veracidade dos termos lançados no Diário da Navegação, proferirá sentença ratificando o protesto ou o processo testemunhável lavrado a bordo. Tal sentença prescinde de relatório. Mesmo antes do trânsito, os autos serão entregues ao autor ou ao seu advogado, mediante apresentação de translado.

No caso temos somente a homologação da declaração prestada pelo comandante no livro Diário de Navegação. A presunção de veracidade das alegações é relativa, podendo ser afastada por qualquer legitimado em ação própria. A ausência de ratificação judicial do protesto não impede a discussão da matéria.

Neste sentido o extinto 1º TAC/SP previu a possibilidade de substituição da ratificação por vistoria particular alfandegária, desde que essa ocorra no desembarque ou ao menos no próprio porto, não sendo, porém, possível a sua realização no armazém, muito tempo após a vistoria alfandegária (1º TAC/SP, 7ª Câmara, Processo nº 9040787-31.1994.8.26.0000, Rel. A. Santini Teodoro).

III. Do recurso cabível

Da sentença que acolher ou rejeitar a ratificação caberá apelação por parte do autor ou dos demais interessados, sendo também possível a oposição de embargos de declaração, se estiverem presentes os requisitos constantes do art. 1.022 do CPC/2015.

Art. 771 - Este Livro regula o procedimento da execução fundada em título extrajudicial, e suas disposições aplicam-se, também, no que couber, aos procedimentos especiais de execução, aos atos executivos realizados no procedimento de cumprimento de sentença, bem como aos efeitos de atos ou fatos processuais a que a lei atribuir força executiva.
Parágrafo único - Aplicam-se subsidiariamente à execução as disposições do Livro I da Parte Especial.

Autor
Carlos Alberto Carmona

I. Abandono da via unificada das execuções

Quando editou o Código de Processo Civil de 1973, o legislador – empolgado com as lições de Enrico T. Liebman – decidiu uniformizar as vias executivas: assim, o Livro II daquele Código foi dedicado ao processo de execução (*rectius*, a todos os procedimentos executivos), englobando a execução por título judicial, por título extrajudicial e a execução fiscal.

A novidade foi saudada pela doutrina, mas o método unificado revelou-se em pouco tempo inadequado: a Fazenda Pública alegava precisar de um procedimento diferenciado, adequado às especificidades da cobrança da dívida ativa, de modo que já em 1976 lançava ao Congresso Nacional proposta que viria a converter-se, anos depois, na Lei nº 6.830/1980, que regula até hoje a execução fiscal (e que contém, convenhamos, uma quantidade excepcional de impropriedades técnicas, caracterizando um processo desequilibrado e inseguro para o contribuinte).

O Livro II do moribundo Código ficou, portanto (já na década de 1980), mutilado e passou a reger apenas a execução *civil* (por assim dizer) calcada em títulos judiciais e em títulos extrajudiciais. Não demorou muito, porém, para que o legislador percebesse que o sistema da *actio iudicati* estava com os dias contados.

O primeiro golpe em direção à separação entre a execução de títulos judiciais e extrajudiciais foi desferido pela Lei nº 8.952/1994, que permitiu ao juiz, já na sentença condenatória, fixar medidas que levariam à consecução do bem da vida objetivado pelo vencedor sem a necessidade de execução formal; em seguida veio a Lei nº 10.444/2002, que extinguiu a execução das sentenças condenatórias de obrigação de fazer e não fazer, bem como a execução das sentenças condenatórias de obrigação de entregar coisa. O golpe de morte veio com a Lei nº 11.232/2005, que introduziu entre nós o sistema do cumprimento das sentenças condenatórias de obrigação de pagar quantia.

Assim, a partir da vigência da Lei nº 11.232/2005, passamos a conviver com um sistema que trata de forma diferenciada as diversas espécies de "execução" *lato sensu*, de modo que o vocábulo – execução – serve hoje para designar o conjunto de atos de invasão patrimonial desencadeado pelo magistrado contra aquele que não cumpre obrigação representada em título executivo extrajudicial.

O CPC/2015 deixa clara sua escolha no sentido de manter a separação das vias executivas, estabelecendo que o Livro II da Parte Especial está dedicado à execução fundada em título executivo extrajudicial, mantendo o sistema de *cumprimento* para as sentenças condenatórias de modo geral.

II. Aplicação subsidiária

Na medida em que o Livro II descreve e regula com razoável precisão os atos de força a serem praticados pelos magistrados para expropriar ou transformar – conforme a necessidade –, é natural que os modelos descritos pelo legislador sirvam de padrão para todos os atos processuais a que a lei atribuir força executiva, aplicando-se também, no que couber, ao cumprimento de sentença e aos outros procedimentos executivos. Entre tais procedimentos certamente está a execução fiscal, que sentirá a influência das novas disposições, já que a Lei nº 6.830/1980 expressamente determina (art. 1º) que subsidiariamente a execução judicial para a cobrança da dívida ativa será regida pelo Código de Processo Civil (reforçando a determinação constante do *caput* do art. 771 do CPC/2015).

Por outro lado, o legislador remete o operador às normas do processo de conhecimento (Livro I da Parte Especial), determinando que os respectivos dispositivos sejam aplicados de forma complementar. Dentre tais normas, destaco o art. 334, que trata da audiência de conciliação ou de mediação, apenas para lembrar que o juiz poderá, mesmo em sede de execução – e desde que entenda adequada a tentativa – remeter as partes aos cuidados de um mediador ou de um conciliador para eventual composição: embora a audiência não faça parte do procedimento de execução, o juiz – lançando mão dos poderes de gestão processual de que dispõe – pode a qualquer momento valer-se do concurso dos mediadores ou conciliadores para aproximar as partes, incentivando a transação.

Art. 772 - O juiz pode, em qualquer momento do processo:
I - ordenar o comparecimento das partes;
II - advertir o executado de que seu procedimento constitui ato atentatório à dignidade da justiça;
III - determinar que sujeitos indicados pelo exequente forneçam informações em geral relacionadas ao objeto da execução, tais como documentos e dados que tenham em seu poder, assinando-lhes prazo razoável.

I. Comparecimento das partes

Entre os poderes instrutórios do juiz está o de convocar as partes para – a qualquer momento – comparecerem à sua presença, seja para prestar esclarecimentos que o juiz julgar oportunos, seja para tomar esclarecimentos que o habilitem a resolver algum incidente do processo, seja para tentar a conciliação ou a mediação.

Note-se que *instruir* não significa produzir provas (o que é incompatível com o processo de execução), mas sim *preparar*: instruir o processo de execução tem o sentido de preparar os atos de expropriação típicos desta atividade jurisdicional.

Deste modo, nada impede o juiz de convocar as partes para que o devedor informe, por exemplo, onde estão os bens que podem ser penhorados ou para que o credor esclareça sua eventual resistência acerca da substituição da penhora. Da mesma forma, nada impede que o juiz convoque as partes para melhor decidir questão que diga respeito a fraude de execução ou a desconsideração de personalidade jurídica. Por fim, pode o juiz determinar o comparecimento das partes para tentativa de conciliação (dirigida por ele), ou mesmo designar audiência perante o mediador ou conciliador (se verificar que há possibilidade de composição entre as partes).

A convocação das partes pode também ser determinada pelo magistrado para a melhor organização do processo de execução (nos moldes do que está previsto no art. 357 do CPC/2015), de modo que nada impede o juiz de chamar as partes para tratar, por exemplo, da alienação particular do bem penhorado (art. 879 do CPC/2015), ouvindo-as sobre a escolha do leiloeiro ou sobre a melhor forma de levar a cabo a alienação. Em outros termos, estou afirmando que o magistrado pode usar seu poder de convocação das partes para exercitar os muitos graus de "conciliação" de que dispõe para a gestão do processo executivo, tentando aproximar as partes quer para uma abordagem direta sobre a composição do litígio, quer para mitigar os naturais danos que os procedimentos de expropriação tendem a causar, seja para o devedor (com a venda do bem constrito por preço inferior ao de mercado), seja ao credor (que terá a necessidade de prosseguir a execução para encontrar outros bens para o pagamento do valor exequendo).

II. Advertência ao executado

Embora a aplicação das penalidades decorrentes da litigância de má-fé não esteja condicionada à prévia advertência da parte infratora, é de todo recomendável que o magistrado, vislumbrando que alguma das partes esteja se comportando de modo reprovável, alerte o infrator, evitando assim a aplicação imediata da sanção, desde que a parte possa cessar o comportamento desviado, pondo termo ao dano causado com sua atitude não colaborativa (art. 774, incisos II a V). Desse modo, não se concebe que o juiz advirta o executado que pratica ato que fraude a execução, já que tal ato não comporta modificação útil da atitude maliciosa, sendo caso de aplicação imediata da penalidade respectiva; já o emprego de artifícios ou a resistência injustificada a ordens judiciais, por exemplo, pode comportar o alerta, no sentido de que a continuidade do comportamento desairoso provocará a aplicação de pena. O alerta, portanto, só será dado pelo magistrado quando a ameaça for útil; não sendo, a pena deve ser aplicada desde logo, sendo claro que a admoestação não é pressuposto para a aplicação da sanção.

O legislador referiu-se apenas ao executado como destinatário da reprimenda, mas nada impede que o exequente também seja admoestado: não é raro ver comportamentos completamente desarrazoados do credor que procura *castigar* o devedor em vez de obter a tutela para a obrigação inadimplida. Alguns exequentes, insatisfeitos com a identificação dos três escopos do processo (político, jurídico e social), procuram criar um quarto (e inadmissível) escopo para a atividade executiva: a vingança! A aplicação do art. 805 do CPC/2015 (que impede seja imposto gravame desnecessário ao devedor) pode levar o magistrado a chamar às falas o exequente excessivamente agressivo. Exemplo desta atividade destemperada seria o exequente requerer a penhora de valor modesto depositado em conta sabidamente destinada a salário (art. 833, § 2º, do CPC/2015), ou pleitear a apreensão de bem que já sabe não pertencer ao devedor: o juiz deve zelar pela higidez do processo executivo de forma equilibrada, evitando que o devedor fuja às suas obrigações por meio de manobras procedimentais escusas, mas também tem o dever de evitar que o credor use o processo para fins pouco nobres, tripudiando do devedor.

III. Informações a serem prestadas por terceiros

O dever de colaboração impõe também aos terceiros, estranhos ao processo, o dever de prestar seu concurso para a rápida e eficiente prestação da atividade jurisdicional. Afinal, o interesse no sucesso da execução é acima de tudo do Estado, que precisa desincumbir-se da tarefa de entregar a cada um o que é seu com o menor custo, no menor prazo e com o menor esforço. Daí a explicitação no inciso III do artigo sob foco do dever de informar.

Com efeito, por vezes o credor não tem os elementos necessários para localizar o bem objeto da execução (se for caso de entrega de coisa certa) ou bens do devedor para penhorar (execução por quantia), mas tem informação de que terceiros podem auxiliar na busca dos meios para a implementação de medidas constritivas: nada obsta que a parte interessada requeira ao juiz que determine ao terceiro que colabore com o adequado funcionamento do processo, fornecendo os dados que tiver. Isto vale para repartições públicas em geral e para particulares, não sendo necessário o lento e burocrático manejo de demanda para exibição de documento.

Pode surgir dúvida sobre a necessidade de o exequente – para valer-se do expediente em questão – demonstrar que esgotou as providências que estavam à sua disposição antes de incomodar terceiros, alheios ao processo de execução. Entendo que tal prova não é necessária, da mesma forma que não é condição *sine qua non* para pleitear o auxílio do magistrado previsto no art. 319, § 1º, do CPC/2015, mostrar ter esgotado previamente as tentativas para obtenção de dados. Em outras palavras: as informações necessárias ao bom desenvolvimento do processo, de modo geral, devem ser sempre facilitadas, para que a atividade jurisdicional (de interesse do Estado) seja desenvolvida com o menor sacrifício possível.

Recusando-se injustificadamente o terceiro – instado pelo juiz a prestar informações ou fornecer documentos – a colaborar com o adequado desenvolvimento do processo, ficará sujeito às penas do art. 77, § 2º, do CPC/2015.

Art. 773 - O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias ao cumprimento da ordem de entrega de documentos e dados.

Parágrafo único - Quando, em decorrência do disposto neste artigo, o juízo receber dados sigilosos para os fins da execução, o juiz adotará as medidas necessárias para assegurar a confidencialidade.

I. Cumprimento da ordem de entrega de documentos ou dados

Um mero ofício – ou até mesmo mensagem eletrônica, quando for possível – deve bastar para a implementação da ordem judicial de exibir documento ou fornecer dados. Fisiologicamente, a ordem será cumprida pelo terceiro destinatário do comando judicial. Mas se a determinação judicial não for cumprida, haverá consequências amargas, até porque – como regra geral (aplicável também ao processo de execução) – todos aqueles que de qualquer forma participem do processo devem cumprir com exatidão as decisões judiciais, como deixa patenteado o art. 77, inciso IV, do CPC/2015, sob pena de multa (§ 2º do mesmo artigo).

Independentemente da punição do terceiro desidioso, que recusa injustificadamente a entrega de documentos em seu poder (considerados úteis para o normal desenvolvimento da execução),

ou de dados relacionados ao objeto da execução, o juiz tomará as providências que se imponham para que sua ordem seja cumprida. Seria realmente inútil – do ponto de vista do exequente e do Estado – a pura e simples punição do terceiro que não colabore com a atividade jurisdicional, eis que a falta dos dados e dos documentos emperraria o andamento produtivo do processo de execução.

Desta forma, o dispositivo legal examinado autoriza o magistrado – *sponte sua* ou mediante provocação – a tomar as providências que julgue cabíveis para a obtenção dos documentos ou dos dados relevantes para localização de bens relacionados à execução. Pode o magistrado, portanto, mandar apreender os documentos de que necessite, ordenando desde logo arrombamento de portas, armários ou arquivos; pode determinar a apreensão de computadores ou a cópia de arquivos digitais; pode até mesmo nomear um administrador dativo para a pessoa jurídica que se recusar a fornecer informações (uma repartição pública ou uma instituição privada), cessando a intervenção tão logo sejam obtidos os dados almejados. Ordens devem ser cumpridas: os poderes do magistrado para fazer cumprir suas determinações são, portanto, amplos e rigorosos. O julgador somente suportará resistências frívolas se não souber (ou não quiser) manejar com a necessária destreza os poderes instrutórios que a lei lhe concedeu.

II. Confidencialidade

Recebidos os documentos ou informações – com ou sem a utilização de medidas de força –, pode ocorrer que o material colhido mereça tratamento sigiloso: informações bancárias, dados colhidos junto à Receita Federal ou ao Instituto Nacional da Propriedade Industrial devem ser tratados com reserva, evitando desnecessária exposição do devedor ou de informações ligadas a ele ou a seus negócios, cuja revelação poderia causar prejuízo, constrangimento ou mesmo dano.

A apreensão de informações armazenadas em computadores pessoais inspira cuidados ainda maiores, na medida em que a memória eletrônica pode conter dados que dizem respeito ao processo (informações relevantes para o prosseguimento da execução) e dados pessoais, que não devem ser expostos. O fato de estarem armazenadas informações relevantes ao processo justifica medidas de apreensão e recolhimento de dados eletrônicos; em contrapartida, o fato de estarem armazenados dados pessoais recomenda que o juiz tome as medidas necessárias para o resguardo da privacidade.

Por conta disso, caberá ao juiz proteger a confidencialidade de dados, documentos e informações, permitindo acesso limitado a eles ou – se for necessário – determinando a tramitação do processo em segredo de justiça (o que se admitirá, faço a ressalva, apenas em casos extremados).

Art. 774 - Considera-se atentatória à dignidade da justiça a conduta comissiva ou omissiva do executado que:
I - frauda a execução;
II - se opõe maliciosamente à execução, empregando ardis e meios artificiosos;
III - dificulta ou embaraça a realização da penhora;
IV - resiste injustificadamente às ordens judiciais;
V - intimado, não indica ao juiz quais são e onde estão os bens sujeitos à penhora e os respectivos valores, nem exibe prova de sua propriedade e, se for o caso, certidão negativa de ônus.

Parágrafo único - Nos casos previstos neste artigo, o juiz fixará multa em montante não superior a vinte por cento do valor atualizado do débito em execução, a qual será revertida em proveito do exequente, exigível nos próprios autos do processo, sem prejuízo de outras sanções de natureza processual ou material.

I. Atos atentatórios à dignidade da Justiça

Com o objetivo de estabelecer parâmetros éticos para o processo em geral e para o processo de execução em especial, o legislador procurou identificar alguns comportamentos maliciosos da parte que podem comprometer o normal desfecho do processo executivo. Trata-se de verdadeira adaptação de condutas gerais caracterizadoras da litigância de má-fé à especificidade da execução.

Diferentemente do que ocorre com as condutas descritas no art. 80 do CPC/2015, nas quais a participação do advogado da parte é quase inevitável para que se perpetre o dolo processual, as atitudes descritas no art. 774 do CPC/2015 estão quase todas voltadas a atos que provavelmente serão praticados pelo executado que pretenda criar entraves ao normal seguimento do processo. Assim, exceção feita ao inciso II, será reduzida a participação do advogado na fraude à execução, no embaraço à penhora, na resistência a ordens judiciais e na falta de indicação ou especificação dos bens ao juiz. Tais atos – em princípio – serão tomados diretamente pela parte, que merecerá a pena respectiva; a dúvida fica sempre por conta da responsabilidade do advogado (no caso do inciso II, por exemplo), sabendo-se que a doutrina e a jurisprudência inclinaram-se pela blindagem do patrono que pratica – em nome de seu cliente (mas por vezes sem que a parte sequer saiba) – atos desabonadores que podem render ao litigante o agravamento de sua situação.

A responsabilidade do advogado pela prática de atos atentatórios à dignidade da justiça acarreta – diz a doutrina majoritária – responsabilidade profissional, que será averiguada e punida nos termos das regras corporativas. Mas tudo isso acaba sendo de pouca valia para o exequente que sofre as consequências concretas dos desvios processuais protagonizados – em última análise – pelo responsável técnico pelo processo, ou seja, pelo advogado, que será normalmente o grande artífice de manobras destinadas a ganhar tempo, a evitar a constrição judicial, a embaraçar a avaliação de bens ou a adiar hastas públicas, entre tantos outros procedimentos danosos ao andamento do processo executivo. Não ignoro que o STJ tem jurisprudência majoritária no sentido de que as verbas decorrentes da litigância de má-fé não podem ser estendidas ao advogado, de modo que eventuais danos causados pelo profissional do Direito devem ser apurados em demanda própria. Mas vez por outra – especialmente em casos particularmente grotescos, em que fica clara a elaboração de estratégia maliciosa pelo advogado – os tribunais reagem de forma rigorosa, determinando a aplicação da pena solidariamente à parte e ao seu patrono. Com efeito, o Tribunal de Justiça de São Paulo, invocando precedente do próprio STJ, entendeu aplicável à parte e ao seu advogado a penalidade decorrente da litigância de má-fé. Afirma o acórdão que "[...] se houver razoável comprovação da fraude e dos atos atentatórios à dignidade da justiça, é desnecessária maior delonga para penalizar os profissionais que atuaram sem a seriedade que a profissão exige", sendo certo que "[...] o magistrado *a quo* ao proferir a sentença apresentou argumentos razoáveis para entender pela ocorrência da deslealdade processual passível de sanção, reconhecendo que a fraude na argumentação foi engendrada não só pela parte autora, mas

também por seus advogados que ajuizaram pretensão sabidamente destituída de veracidade" (Ap. Cível nº 0021391-03.2009.8.26.0032, 15ª Câmara de Direito Privado, Rel. Coelho Mendes, j. em 29/9/2015, v.u.).

Creio que, restando clara a conduta temerária do advogado (em representação de seu cliente) em incidente processual criado com o objetivo de ganhar tempo e retardar a execução, deve o profissional ser condenado – solidariamente com a parte – a pagar a multa de que trata o parágrafo único do artigo que ora comento. Se não for assim, dificilmente vingará o padrão ético que o legislador quer consolidar.

O comportamento malicioso do executado parece estar voltado exclusivamente a atos ligados ao processo de execução por quantia certa contra devedor solvente, já que o legislador trata de fraude e penhora, culminando por determinar a aplicação de multa ao executado desairado no importe de até 20% do valor atualizado do "débito em execução". Mas é bom lembrar que pode haver fraude à execução quando se aliena o bem objeto da execução (execução para entrega de coisa certa), do mesmo modo que pode haver resistência maliciosa a medidas de busca e apreensão da coisa ou a determinação sobre desfazimento de ato, para fixar dois exemplos, de modo que se caracteriza, também nas outras espécies de execução, atentado à dignidade da justiça, sendo a multa fixada, em tal hipótese, com base no valor da causa (valor da coisa pretendida pelo credor), ou valor da obrigação de fazer (ou não fazer) que se pretende ver satisfeita.

II. Fraude à execução

Prevê o art. 789, inciso V, do CPC/2015, que estão sujeitos à execução os bens alienados ou gravados com ônus real em fraude à execução. Reafirma o dispositivo a ideia básica de que o devedor responde com todos os seus bens (presentes e futuros) para o cumprimento de suas obrigações, de modo que, desfazendo-se o executado de bens durante a pendência da execução, torna-se ineficaz (em relação ao exequente) a alienação (ou a oneração) se não forem reservados bens suficientes para a liquidação do débito. Da mesma forma, o legislador considera ineficaz a alienação ou oneração do bem penhorado ou do bem objeto da ação de execução (obrigação de entregar coisa certa) no curso da demanda executiva. Trata-se de ato praticado pelo executado na pendência da execução, com o objetivo claro de prejudicar uma atividade estatal; daí a reação vigorosa do legislador no sentido de considerar ineficaz a alienação (ou oneração) que tenta prejudicar o curso normal do processo, punindo o infrator pelo dolo processual.

Tendo em vista que o dispositivo está sendo analisado em conexão com a execução de título executivo extrajudicial, é razoável sustentar que a fraude caracteriza-se a partir do momento em que o executado for citado para os termos da demanda, já que o devedor não pode agir com malícia inconscientemente (*fraudar*, não custa lembrar, significa enganar, burlar, lesar). Dito de outro modo, o executado só fraudará a execução, prejudicando o Poder Judiciário, depois de cientificado da existência da ação de execução, o que só acontecerá depois da citação. O art. 792, inciso IV, do CPC/2015, porém, usa uma forma elíptica (tão elíptica quanto aquela usada no art. 593, inciso II, do CPC/1973): afirma que haverá fraude à execução quando, ao tempo da alienação (ou oneração), *tramitava* contra o devedor ação capaz de reduzi-lo à insolvência. Não foi resolvido o problema criado pelo CPC/1973 (que usava a expressão *correr demanda*): a demanda de execução *tramita* a partir do momento em que a inicial é apresentada ao Poder Judiciário!

Minha conclusão é no sentido de que a fraude de execução, em princípio, só pode ser praticada pelo executado após ter sido regularmente citado para os termos do processo de execução (a afirmação, relembro, tem em mira apenas a análise que estou fazendo da execução calcada em

título executivo extrajudicial). A ressalva ("em princípio") é importante: se o bem (ou os bens) for(em) alienado(s) ou onerado(s) entre o momento da propositura da demanda e a citação do executado, pode ter havido fraude à execução, pois o devedor, tomando conhecimento da existência do processo (pela imprensa ou pela internet, por exemplo, já que o acesso às informações do Cartório do Distribuidor é cada vez mais amplo, tudo sendo facilitado por conta da disseminação do processo eletrônico), pode tentar livrar-se dos bens sujeitos à execução. Neste caso, o ônus da prova passa a ser do credor: caberá a ele demonstrar que o devedor, conhecedor da existência do processo executivo, procurou onerar (ou alienar) seus bens, de modo a prejudicar ou impedir a atividade estatal.

III. Ardis e meios artificiosos

O executado que cria incidentes infundados, dificultando o normal andamento do processo executivo está naturalmente sujeito a punição. Incidente infundado, entretanto, não se confunde com legítimo controle dos atos do procedimento executivo, direito inalienável do devedor. Também não se considera maliciosa a simples utilização dos embargos do devedor, meio de defesa legítimo conferido ao executado pela lei. A utilização de *ardil* (estratagema, embuste, trama) denota dolo e chicana, vontade de provocar demora, atraso ou nulidades na prática de algum ato processual; o *artifício* (simulação, astúcia, fingimento), da mesma forma, indica a intenção do devedor de fugir às suas obrigações, causando confusão que possa retardar as atividades jurisdicionais. Tais desvios de conduta devem ser bem caracterizados para que possa ser aplicada a pena decorrente da litigância de má-fé ao executado: o STJ tem reiteradamente decidido que a utilização de recurso ou de meio de defesa previsto em lei, sem que se demonstre a existência de dolo, não caracteriza a ilicitude que conduz à aplicação da pena decorrente da má-fé processual (*vide*, por todos, o que foi decidido no REsp nº 1.016.394, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 4/3/2008).

IV. Dificultar ou embaraçar a penhora

O devedor que oculta os bens sujeitos à penhora, obrigando o magistrado a determinar buscas e arrombamentos, certamente pratica a conduta indesejável punida com a multa prevista no parágrafo único do artigo enfocado. Da mesma forma o devedor que oculta documentos (ou propositadamente os confunde), indica erroneamente os bens sujeitos a constrição ou os transfere de lugar para ocultá-los incidirá na mesma pena. O inciso III do art. 774 do CPC/2015, porém, poderia ser perfeitamente enquadrado no inciso anterior, que trata de oposição do devedor à execução com o emprego de ardis ou artifícios, pois dificultar a penhora é forma de opor-se à execução. O legislador, por certo, quis apenas explicitar sua intenção de punir o executado que cria dificuldades com o ato de apreensão, já que a jurisprudência é bastante farta ao tratar da criatividade de devedores maliciosos que exatamente neste ponto crítico do procedimento – qual seja a penhora – tentam dificultar de modo exacerbado a tarefa do Poder Judiciário, provocando alongamento desnecessário do processo.

Embora o dispositivo trate apenas da penhora, é natural que a conduta abranja também atos preparatórios (o arresto, por exemplo), bem como a busca e apreensão de coisa móvel (na execução para entrega de coisa), já que, de modo semelhante, poderá haver atitude do executado que tenda a dificultar ou embaraçar a apreensão da coisa (ocultação, remoção, indicação do bem errado).

V. Resistência às ordens judiciais

Como regra de fechamento para abarcar todos os desvios de conduta que podem levar à punição do devedor, o legislador utilizou uma fórmula geral que abarca todas as espécies de execução

(fazer, entregar, pagar), de modo que ameaça punir qualquer resistência (injustificada) a ordens judiciais.

É preciso interpretar o dispositivo com cautela, pois todo *mandado* judicial é uma *ordem* judicial. O executado, portanto, é citado com uma ordem de pagar quantia, com uma ordem de entregar a coisa, com uma ordem de fazer ou deixar de fazer (ou desfazer). Se não cumprir a ordem, porém, ainda que não tenha justificativa para tanto, não estará, apenas por isso, sujeito ao *contempt of court*: a penalidade fica reservada apenas àquele que não cumpre a ordem injustificadamente e de modo a prejudicar o prosseguimento da execução (dolo). Sem a caracterização do espírito emulativo do devedor, não pode ser aplicada a penalidade legal.

VI. Indicação dos bens sujeitos à penhora

O cerco ao executado vem sendo apertado nas duas últimas décadas, demonstrando o sério compromisso do legislador com o comando constitucional que garante ao cidadão um processo com duração razoável (art. 5º, inciso LXXVIII, da CF). Este compromisso naturalmente vem em detrimento do devedor, que se vê cada vez mais acuado na execução, atribuindo-se-lhe dever de colaboração ao qual não se pode furtar.

Convém examinar a evolução histórica recente do inciso em questão para compreender seu efetivo sentido.

Na versão original do CPC/1973 (*rectius*, depois da alteração imposta pela Lei nº 5.925/1973, que alterou o Código antes de sua entrada em vigor, em janeiro de 1974), o legislador determinava, no art. 600, inciso IV, que seria considerado ato atentatório à dignidade da justiça a não indicação, pelo devedor ao juiz, da localização dos bens sujeitos à execução; o inciso foi alterado em 2006 (Lei nº 11.382) para fazer constar que o devedor poderia ser penalizado se, intimado, não indicasse (em cinco dias) quais seriam os bens sujeitos à penhora, o local em que se encontravam e seus respectivos valores. O CPC/2015, como ser percebe, embora não fixe prazo (o juiz o fará), agrava as obrigações do devedor, determinando que exiba – se instado a fazê-lo – prova da propriedade do bem e certidão negativa de ônus.

Muitos doutrinadores, ao interpretar a redação original do CPC/1973, procuravam minimizar o impacto do dispositivo, afirmando que, se o devedor não estivesse ocultando ou desviando bens, não seria adequado obrigá-lo a indicar onde estariam os bens sujeitos à constrição judicial. Tal postura não parece muito adequada à visão publicista do processo, que realça o interesse do Estado em ver chegar a bom resultado a tutela executiva. Exatamente por conta disso, a reforma de 2006 assumiu postura mais clara, afirmando o dever de colaboração do executado, que o CPC/2015 reforçou, de modo que a conduta omissiva do executado – desde que instado a prestar as informações sobre bens penhoráveis – é suficiente para que se lhe aplique a pena por litigância de má-fé.

VII. Outras sanções

A multa de até 20% sobre o valor atualizado do débito (ou sobre o valor da causa, se a execução for de obrigação de fazer ou de entregar coisa) não esgota o rol das penalidades a que fica sujeito o executado que age com desvio de conduta. Avisa desde logo o legislador que a imposição da multa não impede a aplicação de outras sanções de natureza processual ou material.

A previsão contida no parágrafo único do art. 774 do CPC/2015 deixa campo livre, desde logo, para aplicação das penas decorrentes da litigância de má-fé se for detectado algum dos comportamentos descritos no art. 80 do CPC/2015. Assim, se alguma das partes alterar a verdade

dos fatos ou se interpuser recurso com fim protelatório (lembre-se que as decisões interlocutórias proferidas em sede de execução são agraváveis), poderá o juiz aplicar a penalidade respectiva, ainda que já tenha imposto à mesma parte multa por conta de *contempt of court*.

Recordo ainda outra sanção – de caráter processual – que estava descrita no art. 601 do CPC/1973 e foi revogada em 1994 (Lei nº 8.953): se o devedor, advertido pelo juiz, perseverasse na prática dos atos definidos no art. 600 (que arrolava os atos considerados atentatórios à dignidade de Justiça), o juiz poderia proibi-lo de falar nos autos, o que o impediria de reclamar, recorrer ou praticar no processo qualquer ato enquanto não fosse relevada a pena. A sanção draconiana era francamente inconstitucional, já que alijava o devedor do contraditório, que, embora mitigado, está sempre presente no processo de execução. Ainda assim, mesmo depois da revogação do dispositivo, há precedente jurisprudencial que permitiu ao juiz aplicar a medida usando seus poderes disciplinares (TJSP, 5ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível nº 66.635-4, Rel. Des. Marco Cesar, j. em 6/11/1997, v.u.): na decisão em questão afirmaram os julgadores que "a proibição de falar nos autos, antes decorrência necessária da sanção do artigo 601, agora é faculdade judicial, impondo o Juiz multa não superior a vinte por cento do valor atualizado do débito em execução, sem prejuízo de outras sanções de natureza processual (ou material), sendo típica sanção processual a proibição de falar nos autos, também admissível no processo de atentado (artigo 881 do Código de Processo Civil)". Discordo frontalmente desta decisão e de sua premissa: a supressão do contraditório era – e continua sendo – inconstitucional, de modo que juiz algum pode impor à parte a pena de "silêncio obsequioso", pois a determinação violaria frontalmente o princípio do contraditório (art. 5º, inciso LV, da CF).

Art. 775 - O exequente tem o direito de desistir de toda a execução ou de apenas alguma medida executiva.
Parágrafo único - Na desistência da execução, observar-se-á o seguinte:
I - serão extintos a impugnação e os embargos que versarem apenas sobre questões processuais, pagando o exequente as custas processuais e os honorários advocatícios;
II - nos demais casos, a extinção dependerá da concordância do impugnante ou do embargante.

I. Desistência da execução

Diferentemente do que ocorre no processo de conhecimento, o processo de execução é voltado à satisfação do demandante. Isso significa que o credor pode a qualquer momento desistir da demanda sem a necessidade do consentimento do demandado. No processo de conhecimento não é assim, na medida em que o réu pode ter interesse na solução do litígio, já que a sentença de improcedência do pedido do autor declara a inexistência do direito, da obrigação ou da relação jurídica avançada pelo demandante, estabilizando a favor do réu uma determinada situação jurídica (e se o pleito do autor for declaratório da inexistência de um direito, a sentença de improcedência equivalerá à declaração da existência da relação jurídica, sempre favorecendo o réu). Em resumo, ainda que o autor queira desistir de seu pleito, o réu pode ter interesse no prosseguimento do processo para obter uma sentença de improcedência que o favoreça e estabilize a situação jurídica, formando-se a coisa julgada material.

O processo de execução, sendo de desfecho único, não pode favorecer o executado, que está simplesmente submetido aos atos de constrição e expropriação. Assim, a desistência da execução tenderá sempre a favorecê-lo, sendo impensável a insistência do demandado no prosseguimento da execução.

II. Desistência da execução embargada (ou impugnada)

Se o devedor, porém, manejar a ação de embargos, haverá ingrediente novo que deve ser ponderado, dependendo do conteúdo (objeto) daquela demanda incidental.

Versando os embargos sobre questões processuais (que atacam a higidez do processo de execução), a desistência apresentada pelo exequente torna tais embargos totalmente despiciendos, de modo que qualquer manifestação do embargante (executado) concordando com a desistência é irrelevante. Nesse sentido, se o exequente quiser desistir da execução, ainda que tenham sido ajuizados embargos (que tratem de questão ligada ao processo de execução), não há necessidade de perquirir o consentimento do executado-embargante.

Situação diferente é aquela em que os embargos versam questão de fundo (nulidade do título de crédito, inexistência da obrigação, pagamento, novação): neste caso, o embargante tem interesse em ver julgados seus embargos, proferindo-se sentença que estabilize sua situação jurídica. Em outros termos, a desistência da execução pelo exequente não o impedirá de propor nova demanda executiva, mas a decisão favorável dos embargos pode criar tal obstáculo. Importa, portanto, ouvi-lo para que informe o juiz se pretende (ou não) que os embargos sejam julgados.

É preciso destacar que o legislador repete no art. 775 do CPC/2015 a impropriedade do art. 569 do CPC/1973: o devedor embargante não é ouvido para se manifestar sobre sua concordância ou não sobre a desistência da execução. Na verdade, o que se quer saber dele é se pretende – na hipótese do art. 775, parágrafo único, inciso II – que os embargos sejam ou não julgados. A execução (com ou sem a concordância do devedor) será extinta *sempre*, bastando para tanto a desistência do credor. Se o executado manifestar interesse no julgamento dos embargos, a demanda seguirá seu curso autonomamente, extinguindo-se de qualquer forma a execução.

O regime da desistência – como apontado pelo legislador – deve ser aplicado também ao cumprimento de sentenças, valendo, por consequência, para as impugnações (que no regime do cumprimento de sentenças têm a mesma função dos embargos à execução).

III. Custas e despesas

Manifestando o credor desistência do processo de execução, deverá pagar as custas e as despesas do processo, bem como honorários advocatícios a favor do executado (princípio da causalidade). Estes últimos (honorários) deverão ser fixados levando em conta o estado em que o processo se encontra, a duração do processo e o trabalho desenvolvido pelo advogado do executado (mantendo-se os patamares de 10% a 20% sobre o valor da causa). Ao contrário do que parece da redação encambulhada do inciso II do art. 775 do CPC/2015, também nesta hipótese o juiz deve fixar honorários a favor do devedor (pela desistência, pelo credor, da ação de execução), ainda que o executado opte pelo prosseguimento dos embargos (a partir de então processados como ação autônoma), cujas verbas de sucumbência serão arbitradas em momento próprio (sentença a ser proferida nos embargos).

Art. 776 - O exequente ressarcirá ao executado os danos que este sofreu, quando a sentença, transitada em julgado, declarar inexistente, no todo ou em parte, a obrigação que ensejou a execução.

I. Ressarcimento do devedor

O legislador manteve no CPC/2015 dispositivo semelhante ao antigo art. 574 (CPC/1973), que previa hipótese específica de indenização para o caso de o juiz declarar inexistente (no todo ou em parte) a obrigação que deu lugar à execução. Trata-se de desestimular a execução ilegal, independentemente de culpa ou dolo do exequente.

Declarada a inexistência da obrigação que deu causa à execução (o que pode ocorrer no julgamento dos embargos do devedor ou em ação ajuizada independentemente da execução), pode o executado promover demanda própria para pleitear os prejuízos sofridos. Aqui convém salientar que o legislador de 2015 perdeu ótima oportunidade de acelerar os trâmites da reparação: em vez de permitir que o executado liquidasse os prejuízos nos próprios autos da execução, da demanda incidental de embargos ou da demanda autônoma (onde se tenha reconhecido a inexistência da obrigação), o dispositivo sob enfoque mantém a técnica do Código/1973, obrigando o devedor a promover nova demanda para obter a condenação do credor à reparação de danos. Poderia o legislador ter sido mais enfático, determinando que o juiz condenasse o credor a ressarcir desde logo o devedor dos danos sofridos, o que acabaria certamente refletido no escopo do art. 777 do CPC/2015. Essa via não foi escolhida: o apressado legislador de 2015, que não teve o tempo necessário para elaborar com engenho a parte do Código dedicada à execução, preferiu simplificar sua tarefa, cingindo-se a repetir (com alguma correção de estilo) uma fórmula bolorenta. Em síntese, não será possível ao executado cobrar nos mesmos autos da execução (ou dos embargos, ou ainda nos autos da ação autônoma que tiver promovido para declarar a inexistência da obrigação que deu causa à execução) os danos causados pelo credor; não há, por consequência, como recorrer ao art. 509 do CPC/2015 (liquidação de sentença) para apurar danos que não foram objeto de prévia condenação.

Ocorre-me, porém, uma possibilidade – que dependerá da proatividade do magistrado que estiver lidando com uma execução injusta: se, ao declarar a inexistência da obrigação, reconhecer desde logo a existência da obrigação de indenizar pelos prejuízos (decisão proferida no processo civil que reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia, nos termos do art. 515, inciso I, do CPC/2015), o vencedor poderá utilizar tal declaração para encetar o cumprimento de sentença, submetendo o preceito ao procedimento de liquidação e requerendo, ato contínuo, a intimação da parte contrária para efetuar o pagamento do valor apurado utilizando o procedimento dos arts. 513 e seguintes do CPC/2015, sendo certo que a decisão somente comportará cumprimento após o trânsito em julgado (requisito preconizado pelo art. 776 em foco).

II. Sentença transitada em julgado

O art. 776 refere-se à necessidade de uma sentença, com trânsito em julgado, para que o executado possa ajuizar a demanda de ressarcimento de que trata. Creio, porém, que nada impedirá que uma decisão interlocutória possa servir ao mesmo propósito, bastando pensar numa decisão proferida em sede de impugnação de sentença em que o juiz reconheça inexistente parte da obrigação que deu causa à execução: se tal decisão não for tempestivamente impugnada, poderá dar ensejo à demanda ressarcitória.

Art. 777 - A cobrança de multas ou de indenizações decorrentes de litigância de má-fé ou de prática de ato atentatório à dignidade da justiça será promovida nos próprios autos do processo.

I. Simplificação

O legislador procurou, nos últimos anos de vigência do CPC/1973, desenvolver um verdadeiro cinturão ético que pudesse amedrontar aqueles que pretendessem transgredir os padrões adequados de comportamento no processo, seja durante a fase de conhecimento, seja durante a fase de excussão patrimonial. Insistiu o legislador, portanto, na repetição – em partes distintas do Código – de comportamentos que seriam considerados desleais (seja das partes, seja de terceiros), instando o julgador a aplicar penas severas quando detectar o *contempt of court*.

Para completar o cerco, o legislador procurou facilitar a cobrança das multas aplicadas aos contendentes (ou a terceiros), o que justificou a inclusão no CPC/1973 do art. 739-B (por meio da Lei nº 11.382/2006) para permitir que multas ou indenizações decorrentes de litigância de má-fé fossem cobradas nos próprios autos do processo de execução (em apenso), operando-se a compensação (quando fosse o caso) ou, se necessário, permitindo aparelhamento de execução.

A forma detalhada (mas atabalhoada) do dispositivo inserido no CPC/1973 levava a alguma perplexidade, já que o legislador referia-se expressamente aos arts. 17 e 18 daquele Estatuto, deixando de fazer menção às multas decorrentes dos atos atentatórios à dignidade da justiça (previstos no art. 601) ou aos embargos manifestamente procrastinatórios (art. 740, parágrafo único), por exemplo. A doutrina encarregou-se, de qualquer modo, de incluir tudo isso no escopo do art. 739-B, que ganha nova roupagem no CPC/2015 (art. 777).

Para não deixar dúvida, o novo dispositivo menciona multas ou indenizações, sejam decorrentes de litigância de má-fé, sejam decorrentes da prática de atos atentatórios à dignidade da justiça.

II. Títulos executivos judiciais

As multas e indenizações fixadas por conta de desvio de conduta serão objeto de cumprimento (se os valores forem líquidos) ou de liquidação (e, posteriormente, cumprimento). Trata-se – tecnicamente – de *cumprimento de decisão judicial* (não de *execução*, reservada para os títulos executivos extrajudiciais). As verbas em questão, embora fixadas em sede de execução, constituirão títulos executivos judiciais, acarretando todo o peso (e os gravames) próprio(s) do cumprimento de sentença.

Vale lembrar que a redação do art. 515 do CPC/2015 – que relaciona os títulos executivos judiciais – deixa claro, no inciso I, que assim são consideradas as decisões proferidas no processo civil que reconheçam a exigibilidade de uma obrigação de pagar. Em outras palavras, o legislador abandonou o modelo do CPC/1973 (que, aliás, já havia sido mudado em 2005, mercê da Lei nº 11.232) que se reportava a *sentenças* para adotar fórmula mais ampla (*decisões*). O reconhecimento da conduta imprópria de qualquer das partes pode vir reconhecida em sentença ou em decisões interlocutórias; a de terceiros (que também pode resultar em multa) será objeto de decisão interlocutória. Num caso ou noutro, o credor cobrará a verba respectiva através do cumprimento de sentença (embora nem sempre se trate de sentença!).

III. Compensação

O art. 777 – propositadamente ou não – deixou de incluir a possibilidade de operar-se a compensação, como dispunha a parte final do art. 739-B do CPC/1973. A ausência, notada pelos comentaristas do CPC/2015, inaugura a polêmica sobre o cabimento ou não do mecanismo de extinção de obrigações. Explico: se o exequente vê aplicada contra si uma multa por litigância de má-fé (proceder de modo temerário em algum incidente do processo, por exemplo), o valor

pode ser compensado com o crédito exequendo, não havendo necessidade de autorização no Código para que se opere a extinção parcial da obrigação, nos termos do Código Civil.

Naturalmente o problema não se coloca quando a execução disser respeito a obrigação de fazer ou de entregar coisa: nestes casos, eventuais multas ou indenizações serão objeto de providências de invasão processual nos moldes do Título II, Livro I, da Parte Especial do CPC/2015, embora não haja necessidade de instaurar nova demanda (o juiz prosseguirá em sua atividade, inaugurando nova fase do processo para a excussão de bens do devedor).

Art. 778 - Pode promover a execução forçada o credor a quem a lei confere título executivo.
§ 1º - Podem promover a execução forçada ou nela prosseguir, em sucessão ao exequente originário:
I - o Ministério Público, nos casos previstos em lei;
II - o espólio, os herdeiros ou os sucessores do credor, sempre que, por morte deste, lhes for transmitido o direito resultante do título executivo;
III - o cessionário, quando o direito resultante do título executivo lhe for transferido por ato entre vivos;
IV - o sub-rogado, nos casos de sub-rogação legal ou convencional.
§ 2º - A sucessão prevista no § 1º independe de consentimento do executado.

I. Legitimidade ordinária

É parte originária na execução aquele a quem a lei outorga título executivo: alterando – corretamente – a dinâmica do art. 566 do CPC/1973, o legislador enuncia a regra básica atinente à legitimidade ativa, deixando claro que todos os demais legitimados são secundários, inclusive o Ministério Público.

Com efeito, sob o regime anterior, apontava-se que o Ministério Público teria legitimação ordinária para promover a execução dos títulos judiciais, formados nas demandas para as quais o *parquet* tinha (e tem) legitimidade. Separadas as técnicas executivas desde 2005 (cumprimento de sentença e execução), mostrava-se desde então mais adequado redimensionar o dispositivo que trata da legitimidade ativa na execução (destinada, repita-se, aos títulos executivos extrajudiciais), de modo que soa melhor afirmar – como agora faz o art. 778, inciso I, do CPC/2015 – que a legitimidade pertence ao credor (indicado como tal no título executivo), sendo todos os demais legitimados meros sucessores do exequente originário.

II. Ministério Público

De modo acertado, o CPC/2015 separou as hipóteses de cumprimento de sentença (em que o Ministério Público teria legitimidade originária para pleitear as medidas satisfativas que obtiver do Poder Judiciário) daquelas decorrentes de execução (de título extrajudicial, portanto). Explico: sob o regime do cumprimento de sentença, ficam superadas – em sede de execução – as discussões relativas à legitimidade (extraordinária) do Ministério Público, na medida em que, tendo o *parquet* legitimidade para propor a demanda de conhecimento, terá também legitimidade

(ainda que concorrente) para pleitear o cumprimento da decisão. Os exemplos são bem conhecidos: ação acidentária, ação civil pública, demandas coletivas previstas no Código de Defesa do Consumidor, tutela dos direitos difusos, entre tantas outras hipóteses.

O dispositivo sob análise, porém, está inserido no âmbito do processo de execução, o que diz respeito – diretamente – aos títulos executivos extrajudiciais (únicos que merecem execução propriamente dita). Deste modo, restarão poucas hipóteses que autorizarão o representante do *parquet* a encetar uma demanda executiva: seria o caso, por exemplo, da execução de título executivo extrajudicial resultante de decisão de um tribunal de contas estadual que determinasse o ressarcimento de valores desviados por administrador ou gestor público, de modo a fazer ressarcir os cofres públicos do valor desfalcado. Outro exemplo de título executivo extrajudicial que poderia ensejar demanda proposta pelo Ministério Público é o termo de ajustamento de conduta (a rigor, "termo de ajustamento de conduta do interessado às exigências legais"), previsto no art. 5º, § 6º, da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985: vale consultar o bem fundamentado acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco a respeito do tema (TJPE, AI nº 18267920088170730, Rel. Des. Luiz Carlos Figueiredo, v.u., public. em 5/4/2011), esclarecendo que o termo de ajuste de conduta não está sujeito a homologação pelo Poder Judiciário, reconhecendo a legitimidade do Ministério Público nos termos do art. 566, inciso II, do CPC/1973 (art. 778, § 1º, inciso I, do CPC/2015).

III. Sucessão *causa mortis*

Os sucessores do credor podem promover a execução (ou nela prosseguir) sempre que situações supervenientes à formação do título executivo extrajudicial tornarem necessário abrir a terceiro a legitimidade para a prática dos atos executivos.

Falecendo o credor, imediatamente estabelece-se a sucessão (ainda que *pro indiviso*), de modo que assumirá a legitimidade para executar o título extrajudicial o espólio do credor, representado por seu inventariante. Findo o inventário, o herdeiro (ou os herdeiros) a quem tocar o crédito exequendo (ou o legatário, se for o caso) assumirá a testa do processo executivo.

Se o falecimento do credor ocorrer antes da propositura da demanda executiva, caberá ao exequente apresentar, já com a petição inicial, a prova de que há inventário em curso (com a exibição da certidão de nomeação de inventariante) ou prova de que o espólio está na posse de administrador provisório; se o falecimento ocorrer depois da propositura da demanda de execução, a sucessão processual será implementada por meio da habilitação, que ocorrerá nos autos do próprio processo de execução (art. 689 do CPC/2015) que ficará suspenso até o trânsito em julgado da sentença respectiva (art. 692 do CPC/2015).

IV. Cessionário

O inciso III do art. 778 do CPC/2015 reproduz, praticamente *ipsis litteris*, a redação do inciso II do art. 566 do CPC/1973: trata-se de fixar a regra de que o titular de crédito representado por título executivo pode cedê-lo, de modo que o novo titular está autorizado a promover a execução. Note-se que a novação subjetiva (modificação do credor) pode ocorrer antes do início da execução ou depois de seu ajuizamento, de modo que a cessão ocorrida durante o curso da demanda autoriza a substituição processual, independentemente do consentimento do executado.

Nem todos os créditos comportam cessão por ato *inter vivos*: créditos previdenciários e alimentares, por exemplo, não podem ser objeto de cessão, de sorte que nestes casos o juiz impedirá a propositura da demanda pelo cessionário (ou a modificação do polo ativo, se a cessão tiver ocorrido durante o processo).

V. Sub-rogação

A sub-rogação pode ser legal ou convencional: será *legal* quando o credor pagar a dívida do devedor comum, quando o adquirente do imóvel hipotecado pagar o credor hipotecário, quando o terceiro efetuar pagamento para não ser privado de direito sobre imóvel ou quando terceiro pagar a dívida pela qual era ou poderia ser responsabilizado (art. 346 do Código Civil); será *convencional* a sub-rogação (art. 347 do Código Civil) quando o credor receber o pagamento de terceiro, transferindo-lhe expressamente todos os seus direitos, ou quando terceiro emprestar ao devedor a quantia exata necessária para solver a dívida (sob condição de sub-rogar-se nos direitos do credor satisfeito).

Nas duas hipóteses de sub-rogação (legal ou convencional) – bem como nos casos de cessão, como já se viu –, caberá ao exequente provar sua qualidade de sub-rogado (ou de cessionário), sendo claro que o executado terá sempre o direito de impugnar a legitimidade do exequente. Não há impedimento algum de que se crie um hiato de conhecimento no processo de execução para a averiguação dos documentos apresentados pelo sub-rogado (ou pelo cessionário) sendo certo que o incidente não precisará ser introduzido necessariamente pela via dos embargos (já que o tema toca uma das condições da ação e pode haver pleito de substituição depois do ajuizamento da demanda executiva). Certamente o sub-rogado (ou o cessionário) produzirá prova pré-constituída (documental) para provar a ocorrência de um dos fatos descritos nos arts. 346 ou 347 do Código Civil (ou para demonstrar a higidez da cessão). Mas tal prova pré-constituída poderá ser desafiada (falsidade documental, sub-rogação ou cessão parcial, fraude ou simulação do ato, entre tantas outras possibilidades), de modo que será preciso produzir provas constituendas (perícias, oitiva de testemunhas) para aferição da legitimidade do exequente. Este hiato cognitivo, de qualquer forma, é perfeitamente tolerável em sede de execução e será objeto de decisão sujeita a recurso de agravo de instrumento (art. 1.015, parágrafo único, do CPC/2015).

VI. Desnecessidade de consentimento do executado

O STJ já teve oportunidade, sob a égide do CPC/1973, de decidir que a substituição do credor por ocorrência de qualquer uma das hipóteses do art. 567 (atual art. 778, § 1º, incisos II a IV) não ficava sujeita à concordância do executado (art. 42, § 1º, atual art. 109, § 1º). Com efeito, à míngua de dispositivo claro a respeito, sustentavam alguns que se aplicava subsidiariamente a regra do processo de conhecimento, que exigia a concordância da parte contrária para que o cessionário (ou o sub-rogado) pudesse substituir o cedente (ou o sub-rogante). O STJ, porém, decidiu que a aplicação subsidiária das regras de processo de conhecimento só devem ocorrer quando não existir incompatibilidade com as normas específicas do processo de execução (o que ocorre no caso em tela).

Consolidando a jurisprudência do STJ (vale, como exemplo, o acórdão proferido no REsp nº 284190-SP, Rel. Min. José Delgado, j. em 24/4/2001), o CPC/2015 deixou claro, no § 2º do art. 778, que a substituição processual prevista no § 1º do artigo não depende do consentimento do executado.

Art. 779 - A execução pode ser promovida contra:
I - o devedor, reconhecido como tal no título executivo;
II - o espólio, os herdeiros ou os sucessores do devedor;

III - o novo devedor que assumiu, com o consentimento do credor, a obrigação resultante do título executivo;
IV - o fiador do débito constante em título extrajudicial;
V - o responsável titular do bem vinculado por garantia real ao pagamento do débito;
VI - o responsável tributário, assim definido em lei.

I. O devedor indicado no título executivo

O sujeito passivo da execução, em princípio, é o *devedor* apontado no título executivo. O vocábulo *devedor*, neste contexto, é utilizado em sentido ambíguo, já que nem sempre aquele cujo nome constar num título executivo extrajudicial será efetivamente o *obrigado*. Basta pensar no emitente de uma nota promissória que garanta determinada dívida. O signatário do título de crédito (emitente), embora possa ser *executado*, não será *devedor*, mas sim mero garantidor da operação de mútuo (responsável), embora seja reconhecido como devedor no título.

O CPC/2015, tentando evitar a confusão entre o plano processual e o material, utilizou, sempre que possível, o vocábulo *executado*, substituindo a palavra *devedor* (utilizada no CPC/1973). De qualquer modo, diante da tradição que se solidificou nas décadas precedentes, não creio que haja inconveniente em continuar a utilizar indistintamente os dois termos para indicar a posição processual daquele que é demandado no processo de execução, desde que se perceba a distinção apontada entre dívida e responsabilidade (importante para o plano civil).

II. Sucessores

Falecendo o devedor, a execução pode ser promovida em face do espólio, herdeiros ou sucessores.

Enquanto correr o inventário (e estiver indivisa a herança), pode a demanda ser dirigida ao espólio, que será representado pelo inventariante; encerrada a tramitação daquela demanda (ou processada extrajudicialmente a partilha), a legitimidade passiva é de todos os herdeiros (sempre limitada à força da herança) ou daquele que recebeu o bem objeto da execução (execução para entrega de coisa).

Se o falecimento do devedor ocorrer antes da propositura da demanda executiva, cabe ao exequente demonstrar – *ab initio* – o passamento do devedor e direcionar a execução ao espólio, ao herdeiro ou ao sucessor, conforme for o caso. Deverá presentar, com a petição inicial, a documentação necessária para demonstrar a morte do devedor (certidão de óbito do devedor), bem como a representação do espólio (certidão de inventariante) ou a existência de partilha e atribuição da obrigação (ou do bem) a determinado herdeiro ou legatário (formal de partilha, certidão de partilha ou escritura pública). Ocorrendo o falecimento durante o processo, a substituição será efetivada por meio do procedimento de habilitação (arts. 687 e seguintes do CPC/2015).

Nem sempre o credor terá à sua disposição os dados que lhe permitam encetar a habilitação. O art. 690 do CPC/2015 prevê que serão citados os requeridos para se manifestarem sobre a substituição, sendo possível que o credor não saiba o paradeiro do inventariante, do herdeiro ou do legatário, conforme o caso: nesta hipótese, nada impede que o credor solicite o concurso do Poder Judiciário para obtenção das informações necessárias à implementação da substituição (expedição de ofícios a cartórios ou repartições, à Delegacia da Receita Federal, a bancos ou autarquias, etc.).

III. Assunção de dívida

Dá-se a novação subjetiva quando novo devedor sucede ao antigo, ficando este quite com o credor (art. 360, inciso II, do Código Civil). É objetiva a novação quando as partes permanecem as mesmas, alterando-se apenas o objeto da obrigação (constitui-se nova dívida com a extinção da obrigação primitiva); a novação é subjetiva quando há alteração no sujeito passivo ou ativo da obrigação; finalmente, a novação é mista quando tanto os sujeitos como o objeto da obrigação são mudados. O inciso III do art. 779 do CPC/2015 trata da hipótese de novação subjetiva passiva.

A novação subjetiva passiva pode ocorrer de dois modos: por delegação ou por expromissão. A novação subjetiva por expromissão, como dispõe o art. 362 do Código Civil, não depende do consentimento do devedor originário (novação subjetiva passiva por expromissão liberatória). Neste último caso há liberação do primitivo devedor, mas o credor deve manifestar sua concordância. Na expromissão cumulativa (sem concordância do credor), tanto o devedor primitivo como o expromissor permanecerão obrigados. A hipótese focada pelo legislador no art. 779, inciso III do CPC/2015, portanto, é a de expromissão liberatória.

Cabe ao exequente, diante da existência de expromissão liberatória, apontar (demonstrando documentalmente a situação) o novo devedor. Assim, se o título executivo for uma confissão de dívida (instrumentalizada na forma do art. 784, inciso III, do CPC/2015), deverá o exequente apresentar – juntamente com o título executivo extrajudicial – o instrumento de novação como documento indispensável à propositura da ação de execução.

IV. Fiador

Fiança – diz o art. 818 do Código Civil – é o contrato pelo qual uma pessoa garante satisfazer ao credor uma obrigação assumida pelo devedor caso este não a cumpra. Trata-se de uma garantia pessoal e escrita (a fiança não pode ser verbal) que pode também ser outorgada para fins judiciais (até mesmo por termo nos autos). O legislador de 1973 mantinha um inciso dedicado apenas ao fiador judicial, guindando-o ao polo passivo; o legislador de 2015 mudou a perspectiva e determinou que a execução pudesse ser direcionada a qualquer fiador.

A modificação aportada pelo art. 779 do CPC/2015 faz todo sentido, na medida em que o legislador trata agora da execução de forma sistematicamente distinta do cumprimento de sentença, de modo que a fiança judicial, prestada no processo ou para fins do processo, comporta não a propositura de uma demanda executiva contra o fiador, mas sim o redirecionamento, na fase de cumprimento de sentença, das medidas de excussão contra tal garantidor, penhorando-se-lhe bens suficientes para o pagamento do débito garantido. Assim, se o fiador prestar garantia para a concessão de tutela de urgência (contracautela, art. 300 do CPC/2015), será ele formalmente intimado – se houver motivo para a excussão da garantia – para o respectivo pagamento, voltando-se contra ele os mecanismos de excussão patrimonial no caso de inadimplemento.

V. Titular do bem vinculado

Também aqui o legislador inovou, com o intuito de evitar dúvidas: o hipotecante do imóvel (terceiro hipotecante) ou o garantidor (terceiro que aporta garantia real) podem ser executados, independentemente da formação de litisconsórcio com os respectivos devedores.

A dúvida que o legislador vem de resolver foi criada pela redação dada ao art. 585, inciso III, do CPC/1973 pela Lei nº 11.382/2006, que afirmou serem títulos executivos não os *contratos de hipoteca,* mas os contratos *garantidos por hipoteca:* com tal redação, podia-se chegar à conclu-

são de que para a execução de hipoteca outorgada por terceiro haveria sempre a necessidade de um litisconsórcio passivo entre o hipotecante (responsável) e o devedor (obrigado), já que título executivo era o contrato (firmado entre o credor e o devedor), garantido pela hipoteca (outorgada por terceiro). De qualquer modo, creio que o desvio – que levou alguém a sustentar até mesmo que a demanda executiva não precisava sequer envolver o terceiro hipotecante, que ficava sujeito aos efeitos da execução sem ser executado! – está corrigido com a determinação de que o responsável (titular do bem vinculado pela garantia real) é o legitimado passivo na execução em que se pretenda exatamente excutir o bem objeto da garantia real.

Não se trata, como é fácil perceber, de mera questão acadêmica. O exequente pode ter interesse em direcionar a execução apenas contra o hipotecante, sabendo desde logo que o devedor (obrigado) não tem bens suficientes para o pagamento do débito (ou que está em situação de recuperação judicial ou em estado falimentar). O litisconsórcio, em tais situações, é (ou pode ser) inconveniente, de modo que resta claro haver mera possibilidade (não necessidade) de guindar o devedor ao polo passivo da execução.

VI. Responsável tributário

Por último, relaciona o legislador a legitimidade passiva do responsável tributário, ou seja, aquele a quem o art. 134 do Código Tributário Nacional atribui responsabilidade subsidiária para o cumprimento de obrigações tributárias ou não. Anoto – e tenho feito isso ao longo desses muitos anos em que estudo o processo de execução – que tanto o CTN quanto a Lei de Execuções Fiscais parecem tratar o responsável tributário como um devedor solidário: não é assim, pois a ideia é de responsabilidade *subsidiária*, não *solidária*. Dito de outro modo, apenas na hipótese de o obrigado principal não cumprir a obrigação tributária é que o Fisco poderá incomodar o responsável. Assim, diretores ou gerentes só responderão pela dívida tributária da sociedade (por excesso de poderes na prática de atos de gestão, por exemplo) se a sociedade, executada, não puder quitar o débito. Não é razoável que a Fazenda direcione, *ab initio,* contra o diretor ou gerente a execução fiscal (por vezes em litisconsórcio passivo com a sociedade) sem que se excuta primeiramente o patrimônio da sociedade e – o que é pior – sem que se apure em procedimento administrativo a responsabilidade subsidiária que depende, no exemplo que figurei, da constatação do desvio previsto na legislação própria.

Art. 780 - O exequente pode cumular várias execuções, ainda que fundadas em títulos diferentes, quando o executado for o mesmo e desde que para todas elas seja competente o mesmo juízo e idêntico o procedimento.

I. Cumulação de execuções

Nada impede que o credor cumule contra o mesmo devedor pleitos executivos calcados em títulos diversos. Não é necessário, para a cumulação admitida pelo CPC/2015 (de resto semelhante àquela preconizada no CPC/1973), que a origem dos créditos exequendos tenha alguma inter-relação; importa apenas que haja identidade de credor, de procedimento e que o juízo seja competente para o processamento de todas as demandas. Assim, pode o credor executar uma nota promissória e uma confissão de dívida contra o mesmo devedor (relativos a negócios jurídicos distintos), mas não pode cumular a execução de um título de crédito e um instrumento particular que trate de uma obrigação de fazer.

Vale lembrar que a Súmula nº 27 do STJ estabilizou a jurisprudência no sentido de permitir que a execução seja fundada em mais de um título extrajudicial, todos relativos a um mesmo negócio: esta súmula, a meu ver, destrói a ideia das ações concorrentes, já que impede que o credor, tendo mais de um título para cobrança do mesmo crédito (uma confissão de dívida firmada pelo devedor e duas testemunhas, garantida por fiança, para dar um exemplo) ajuíze mais de uma execução para a cobrança da dívida (uma execução contra o devedor, outra contra o responsável). A acreditar na súmula referida, na hipótese ventilada, o credor pode, quando muito, cumular as duas execuções contra pessoas distintas, mesmo não havendo na lei tal autorização, como admitiu expressamente a decisão proferida no REsp nº 80.403 (4ª T., Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. em 30/4/1998, v.u.), que preconiza: "a propositura de uma única execução contra avalizada e avalistas, instrumentalizada com ambos os títulos – instrumento contratual e promissória – [...] o que se viabiliza mesmo quando não figurem os referidos avalistas como garantes solidários no contrato ou quando o valor exigido com base neste seja superior ao reclamado com base na cambial". Discordo da visão encampada pela Súmula nº 27 e reputo mais adequada a postura adotada pelo próprio STJ no REsp nº 32.627-1 (4a T., Rel. Min. Barros Monteiro, j. em 20/10/1993, v.u.), que decidiu que a execução simultânea de títulos diversos representativos da mesma dívida (contra pessoas distintas, no caso devedor principal – signatário de contrato de câmbio – e avalistas de notas promissórias emitidas em garantia) é possível, desde que o exequente, recebendo o seu crédito em um dos processos, comunique o fato no outro, evitando o *bis in idem*.

II. Cumulação de execução e cumprimento de sentença

Parece que o legislador deixou claro que não é possível cumular execução (de título extrajudicial) e cumprimento de sentença (sempre calcada em título judicial). Considerando que os procedimentos são diversos, ainda que haja identidade entre credor e devedor, a ação de execução e a fase de cumprimento seguirão caminhos separados.

Art. 781 - A execução fundada em título extrajudicial será processada perante o juízo competente, observando-se o seguinte:
I - a execução poderá ser proposta no foro de domicílio do executado, de eleição constante do título ou, ainda, de situação dos bens a ela sujeitos;
II - tendo mais de um domicílio, o executado poderá ser demandado no foro de qualquer deles;
III - sendo incerto ou desconhecido o domicílio do executado, a execução poderá ser proposta no lugar onde for encontrado ou no foro de domicílio do exequente;
IV - havendo mais de um devedor, com diferentes domicílios, a execução será proposta no foro de qualquer deles, à escolha do exequente;
V - a execução poderá ser proposta no foro do lugar em que se praticou o ato ou em que ocorreu o fato que deu origem ao título, mesmo que nele não mais resida o executado.

I. Competência concorrente para processar a execução

O legislador de 2015 fez escolha diferente daquela preconizada pelo legislador anterior: em vez de reportar-se aos critérios gerais de competência, que valiam tanto para o processo de co-

nhecimento quanto para o processo de execução, preferiu estabelecer critérios mais fluidos e apropriados para a atividade de invasão patrimonial. Mais que isso, optou por enunciar foros concorrentes, favorecendo a escolha do credor que normalmente se pautará pela maior facilidade na implementação das medidas executivas.

A competência é *exclusiva* quando atribuída a um juiz (ou grupo de juízes) com exclusão de quaisquer outros; é *concorrente* quando atribuída a mais de um juiz (ou grupo de juízes), à escolha do demandante. O art. 781 do CPC/2015 permitiu que o exequente, a seu talante, escolhesse entre diversos foros igualmente competentes, sem que o executado possa impugnar a escolha do demandante.

A possibilidade ampla de escolha pelo credor do local onde deverá ser proposta a demanda executiva facilita, por um lado, o desenvolvimento da tarefa do Poder Judiciário, na medida em que o exequente tenderá a procurar o foro onde seja mais fácil desenvolver as medidas de apreensão do bem objeto da execução ou de excussão patrimonial. Este *forum shopping* admitido pelo legislador poderá, evidentemente, ter repercussão negativa no que diz respeito à previsibilidade do desenvolvimento do processo em detrimento do executado inadimplente, que estará sujeito às escolhas do exequente (mesmo que levadas a efeito com o objetivo de tornar mais difícil a defesa dos interesses do devedor), sem que o demandado possa opor resistência.

II. Desvalorização do foro de eleição

Diante da escolha do legislador para favorecer o exequente na seleção do local em que a demanda será promovida, chama a atenção o disposto no inciso I, que desvaloriza sobremaneira a eleição de foro.

Com efeito, num Código que defere especial atenção à vontade das partes, fixando amplo alcance para os mais diversos negócios jurídicos processuais, causa certa perplexidade a determinação de que, mesmo havendo escolha (consensual) do local em que a demanda de execução deva ser movida, possa tal avença ser simplesmente desprezada potestativamente por um dos contratantes (o exequente), optando pelo domicílio do executado ou pelo local dos bens.

Já se disse que a propositura de demanda no foro do domicílio do demandado (seja ação de conhecimento, seja de execução) não pode causar-lhe nenhuma desvantagem, de modo que não seria admissível reação adversa da parte favorecida pela escolha. É difícil discordar do raciocínio, já que o demandado terá maior facilidade de tutelar seus interesses se for acionado no local onde concentra suas atividades, sendo menores suas despesas de locomoção e de acompanhamento do processo. Mas a opção pelo local em que se encontram os bens – em detrimento do foro de eleição – é coisa bem diferente: aqui o devedor pode ser amplamente desfavorecido, tendo que litigar em local distante, tudo em franca violação ao que as partes haviam anteriormente convencionado. O que se percebe é que o legislador, opondo o interesse público ao privado, fez opção pelo primeiro: a convenção entre as partes cede lugar à conveniência do Estado de que as medidas executivas se concretizem de forma mais ágil e mais rápida, tudo em prol da eficiente (e veloz) prestação jurisdicional.

III. Domicílios múltiplos ou domicílio desconhecido

O domicílio da pessoa natural é o lugar onde ela estabelece a sua residência com ânimo definitivo, informa o art. 70 do Código Civil. E nada impede que alguém tenha várias residências, onde – alternativamente – viva e exerça suas atividades (profissionais ou não). Daí a determinação do legislador (que está em consonância com o direito material) de permitir ao exequente que

promova a demanda executiva em qualquer dos diversos domicílios do devedor, não podendo o executado voltar-se contra a preferência manifestada pelo exequente: mais uma vez, trata-se de escolha potestativa, que não requer justificação e que provoca simplesmente a submissão do executado.

Se o domicílio do executado for incerto ou desconhecido, pode o exequente propor a demanda em seu próprio domicílio ou no local em que o devedor for encontrado. Não há, na regra do inciso III do artigo sob foco, qualquer prioridade entre as duas possibilidades, ficando tudo a critério do exequente (que terá ainda ao seu alcance, é claro, as múltiplas opções que o legislador ofereceu nos demais incisos). A regra, percebe-se, é de fechamento, para que nenhuma hipótese fique sem previsão, especialmente considerando-se a execução das obrigações de fazer e não fazer, em que as opções são mais restritas (entram em cena também, neste ponto, as possibilidades oferecidas pelo inciso V do art. 781 do CPC/2015).

IV. Mais de um devedor

Em caso de litisconsórcio passivo, garante o legislador que o exequente poderá promover a demanda no domicílio de qualquer um dos executados. Mais uma vez, a regra expandida de competência favorece de forma abrangente o exequente, que tem a seu dispor não só a opção do domicílio de qualquer dos devedores, mas também todo o leque de possibilidades oferecido nos demais incisos do dispositivo. Dito de outro modo, as hipóteses não se excluem, mas se somam, não havendo prioridades entre elas, de modo que tudo fica a critério do demandante.

V. Local do ato ou do fato

Para arrematar as ofertas dadas ao credor para facilitar a atividade executiva, o legislador permite que a demanda seja promovida no lugar em que se praticou o ato (lugar da assinatura da confissão de dívida, lugar em que foi lavrada a escritura pública em que se consigna a obrigação de dar, fazer ou pagar) ou em que ocorreu o fato (lugar em que ocorreu o falecimento do segurado, para a execução do contrato de seguro de vida).

Art. 782 - Não dispondo a lei de modo diverso, o juiz determinará os atos executivos, e o oficial de justiça os cumprirá.
§ 1º - O oficial de justiça poderá cumprir os atos executivos determinados pelo juiz também nas comarcas contíguas, de fácil comunicação, e nas que se situem na mesma região metropolitana.
§ 2º - Sempre que, para efetivar a execução, for necessário o emprego de força policial, o juiz a requisitará.
§ 3º - A requerimento da parte, o juiz pode determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes.
§ 4º - A inscrição será cancelada imediatamente se for efetuado o pagamento, se for garantida a execução ou se a execução for extinta por qualquer outro motivo.
§ 5º - O disposto nos §§ 3º e 4º aplica-se à execução definitiva de título judicial.

I. Oficial de justiça

Dentre os auxiliares permanentes da justiça, o oficial de justiça é o encarregado das diligências externas do juízo. Historicamente – e por conta da origem humilde dos meirinhos (cuja função era a de executar os atos judiciais sempre sob as ordens do magistrado), ficou tal servidor adstrito a cumprir estritamente os comandos do juiz, praticamente sem autonomia. O *caput* do art. 782 do CPC/2015 dá, numa primeira leitura, a impressão de que esta situação de total subordinação teria sido modificada, já que o legislador afirma que o juiz determina os atos a serem praticados e o oficial de justiça os cumpre, *salvo se houver disposição em contrário.*

A consulta ao art. 154 do CPC/2015, porém, afasta qualquer dúvida que a redação estropiada do art. 782 do CPC/2015 poderia causar ao operador: o meirinho continua a ter função subordinada diretamente ao magistrado, de modo que o legislador não quis outorgar a tal auxiliar da justiça qualquer função autônoma. Trata-se, em verdade, apenas de apontar que algumas atividades executivas não serão praticadas por este servidor, mas por outro auxiliar (como o escrivão ou o depositário), nada mais.

Mesmo a atividade de avaliação, atribuída ao oficial de justiça pelo art. 154, inciso V, do CPC/2015, não é nova, já que o art. 680 do CPC/1973 (com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.382/2006) carreou ao auxiliar da justiça a tarefa de avaliar bens (quando isso fosse necessário e possível). O problema aqui envolvido não é propriamente legislativo, mas sim operacional, pois o que se observou em muitos Estados (São Paulo foi um deles) é que os oficiais de justiça não foram preparados para a tarefa que lhes foi atribuída a partir da vigência da Lei nº 11.382/2006, de modo que, no mais das vezes, os julgadores acabam recorrendo aos préstimos de avaliadores.

O oficial de justiça está autorizado a cumprir as ordens que receber do juiz nas comarcas circunstantes – lindeiras ou não – desde que seja fácil a comunicação entre elas. A regra repete basicamente a redação do art. 230 do CPC/1973 (com a redação que foi dada ao artigo pela Lei nº 8.710/1993). O dispositivo original constante do CPC/1973 tratava apenas de comarcas contíguas, permitindo-se a diligência se o local estivesse próximo à divisa. Tal dicção, desnecessariamente formalista, impedia que o oficial de justiça de uma comarca realizasse diligências em outra localidade, ainda que estivesse situada na mesma região metropolitana (embora não fosse contígua). A comarca de Barueri (SP), por exemplo, não faz divisa com a comarca de São Paulo, embora estejam ambas situadas na mesma região metropolitana (Grande São Paulo), sendo fácil o acesso entre ambas. O legislador remediou a restrição em 1993 (Lei nº 8.710), repetindo o preceito no § 1º do art. 782 do CPC/2015.

Por fim, o oficial de justiça, sendo isso necessário, pode solicitar ao juiz que requisite força policial. Em verdade, se o juiz desde logo perceber a necessidade de medida de força para o cumprimento de alguma ordem sua, expedirá mandado em que já conste a requisição do reforço policial; se tal necessidade for percebida pelo oficial de justiça, caberá a ele informar a situação ao juiz, para que este determine, se for o caso, as providências adequadas.

II. Cadastro de inadimplentes

O credor pode requerer ao juiz a inclusão do nome do devedor no cadastro de inadimplentes: a providência serve não só como estímulo suplementar para que os devedores cumpram suas obrigações, mas também para alertar a sociedade em geral sobre a conduta (ou sobre a situação econômica) do executado.

A comunicação aos órgãos que se encarregam de apontar os devedores inadimplentes deve ser requerida pelo credor (não pode ser decretada de ofício pelo juiz) e, portanto, acarreta responsabilização do exequente caso a execução mostre-se infundada. A anotação, junto aos órgãos de proteção ao crédito, sabem todos, acarreta uma série de entraves à vida civil, com possível bloqueio de crédito e de acesso a serviços bancários diversos. Por isso mesmo, deve o juiz verificar, diante do pedido do credor, se é efetivamente caso de fazer a comunicação. Em outros termos, não basta o pedido do credor para que o juiz proceda à inclusão do nome do devedor no rol dos inadimplentes: é preciso que o juiz pondere se existe dúvida razoável acerca da existência do direito do credor. Se existir algum receio do magistrado de que a execução possa ser abusiva, ilícita ou indevida, o pleito será indeferido. Este o sentido da utilização do verbo *poder* no § 3º do art. 782 do CPC/2015 (e não do verbo *dever*).

Deferida a inclusão do nome do devedor no cadastro de inadimplentes, informa o legislador que a anotação será cancelada tão logo seja efetuado o pagamento do débito ou garantida a execução. Da mesma forma, a inscrição será cancelada se for extinta a execução (falta de alguma das condições da ação, procedência dos embargos do executado).

Art. 783 - A execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível.

Autor
Gelson Amaro de Souza

I. Execução

É o procedimento utilizado para obtenção da satisfação do direito do credor. Em se tratando de obrigação constituída em título extrajudicial, exige-se a propositura de ação que formará o processo de execução. Em se tratando de obrigação imposta em decisão judicial, por já haver processo, o procedimento executivo é denominado cumprimento de sentença e correrá, nos mesmos autos onde houve o julgamento, dispensando-se, de regra, a instauração de outro processo. A lei fala em cumprimento de sentença, mas, entende-se qualquer julgamento que imponha a obrigação, podendo ser sentença, decisão ou acórdão.

O procedimento de execução ou cumprimento de sentença difere do procedimento de conhecimento. Enquanto o procedimento de conhecimento se volta para o passado, buscando prova de fatos anteriores ao processo para definir quem tem direito e quem tem obrigação, o de execução ou cumprimento de sentença inicia com o direito e a obrigação já definidos e se volta para o futuro, em busca da prática de atos futuros tendentes a forçarem o cumprimento da obrigação, tais como citação ou intimação para pagamento, penhora (ou arresto), hasta pública, arrematação, adjudicação ou fruição de determinados bens até que a obrigação seja cumprida e o direito do credor satisfeito.

1. O objeto da execução

É a obrigação de pagar quantia representada por título de crédito. Este título de crédito deve conter as figuras da certeza, liquidez e exigibilidade.

2. Objetivo da execução

A execução para recebimento por quantia tem por objetivo obter a satisfação do direito de crédito do credor que pode ser através de pagamento ou de outra forma que possa satisfazer a obrigação.

3. Meio de execução

A expropriação não é o objeto da execução, senão, apenas meio de se chegar à efetivação da execução com a satisfação do direito do credor. Em verdade, o objetivo da execução é a satisfação do credor. Sempre que esta satisfação ocorrer de outra forma antes da expropriação de bens do devedor, o objetivo da execução foi alcançado, dispensando-se a expropriação de bens. A expropriação de bens é o recurso último que se deve utilizar para a efetivação da execução. Tanto isso é verdade que o próprio sistema jurídico indica a impenhorabilidade de alguns bens, retirando-os do alcance da expropriação, ainda que a execução não se possa efetivar por outros meios ou outros bens.

II. Crédito

A palavra crédito no aspecto social corresponde à confiança que uma pessoa deposita em outra. No Direito, recebe tratamento mais restrito, correspondendo ao direito que alguém tem de receber certa quantia de outrem ou de exigir o cumprimento de qualquer outra obrigação. É o contrário de dívida, em que o devedor tem a obrigação de pagar.

III. Obrigação

É possível dizer-se que direito e obrigação são faces de uma mesma moeda. Onde existe direito, também existe obrigação ou, em outras palavras, a cada direito corresponde uma obrigação. No passado se dizia que em caso de direito potestativo não haveria obrigação porque não existiria um obrigado direto em relação do titular do direito. Esse pensamento se mostra ultrapassado, pois, mesmo em caso de direito potestativo, existe obrigação para todos que devem respeitá-lo. O direito de ir e vir é um direito potestativo, visto não existir um obrigado singular e direto em relação a outra pessoa. Mas todos são obrigados a respeitá-lo e não impedir ou dificultar o seu uso. Desta forma, sempre que existir direito de um lado, de outro, haverá obrigação.

Sob o ponto de vista jurídico, considera-se como obrigação aquela que tem como objeto o dever ou a imposição de uma prestação que pode ser de entregar coisa, fazer, não fazer ou pagar quantia. É o dever a que se está sujeito ao cumprimento, em virtude de lei, decisão ou contrato. Em sentido restrito a obrigação está contida em um vínculo entre pessoas impondo a uma delas o dever de prestação à outra. No caso de obrigação de crédito, surge o dever de pagamento.

1. Obrigação certa

É aquela que não permite dúvida nem discussão a respeito, visto estar amparada por uma situação juridicamente protegida, que já se encontra definida definitivamente por decisão judicial, arbitral ou por consenso das partes.

2. Obrigação líquida

É aquela em que a quantia a ser paga ou objeto a ser entregue estejam delimitados. Em caso de obrigação de pagar quantia, esta deve estar calculada de forma a demonstrar valor definido, não se exigindo qualquer outra operação para apuração do *quantum* devido, salvo nos casos em que o crédito pode ser apurado através de simples operações aritméticas (CPC/2015, art. 786, parágrafo único).

3. Obrigação exigível

É aquela que se encontra em situação de ser exigida pelo credor de imediato, não dependendo de qualquer outra condição. Em se tratando de obrigação de pagar quantia, esta há de estar vencida e revestida de certeza e liquidez, para que possa ser objeto de execução.

4. Título executivo

Denomina-se título executivo o documento que serve de base para a execução. Somente quem está de posse de documento que represente obrigação certa, líquida e exigível é que poderá iniciar a execução. Assim, título executivo é documento dotado de dados que demonstrem a existência de obrigação líquida, certa e exigível. Aquele que possuir documento que não traduz a certeza, liquidez e exigibilidade de uma obrigação não pode se valer do procedimento de execução (execução), devendo, antes, buscar o procedimento de cognição para obter através de julgamento a definição do direito e da obrigação.

Art. 784 - São títulos executivos extrajudiciais:
I - a letra de câmbio, a nota promissória, a duplicata, a debênture e o cheque;
II - a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor;
III - o documento particular assinado pelo devedor e por 2 (duas) testemunhas;
IV - o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, pela Advocacia Pública, pelos advogados dos transatores ou por conciliador ou mediador credenciado por tribunal;
V - o contrato garantido por hipoteca, penhor, anticrese ou outro direito real de garantia e aquele garantido por caução;
VI - o contrato de seguro de vida em caso de morte;
VII - o crédito decorrente de foro e laudêmio;
VIII - o crédito, documentalmente comprovado, decorrente de aluguel de imóvel, bem como de encargos acessórios, tais como taxas e despesas de condomínio;
IX - a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei;
X - o crédito referente às contribuições ordinárias ou extraordinárias de condomínio edilício, previstas na respectiva convenção ou aprovadas em assembleia geral, desde que documentalmente comprovadas;
XI - a certidão expedida por serventia notarial ou de registro relativa a valores de emolumentos e demais despesas devidas pelos atos por ela praticados, fixados nas tabelas estabelecidas em lei;
XII - todos os demais títulos aos quais, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva.
§ 1º - A propositura de qualquer ação relativa a débito constante de título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução.
§ 2º - Os títulos executivos extrajudiciais oriundos de país estrangeiro não dependem de homologação para serem executados.
§ 3º - O título estrangeiro só terá eficácia executiva quando satisfeitos os requisitos de formação exigidos pela lei do lugar de sua celebração e quando o Brasil for indicado como o lugar de cumprimento da obrigação.

I. Títulos executivos extrajudiciais

Títulos executivos são aqueles que representam um direito já definido e, que, por isso, não mais precisam de processo de definição e autorizam o ingresso direto com a execução sem a necessidade de pedir qualquer condenação do devedor em anterior processo de conhecimento.

São documentos em que a obrigação do devedor e o direito do credor já se encontram estabelecidos de forma que dispensam qualquer pronunciamento cognitivo pelo Judiciário. A dispensa de decisão pelo Judiciário se dá em razão de que o direito e a obrigação já se encontram definidos, e não há mais necessidade de processo de conhecimento para definição.

Esta definição, de regra, ocorre pela vontade das partes, que de forma livre e consciente atuam na formação do título executivo. Todavia, em alguns casos específicos, este título pode ser formado unilateralmente pelo credor, como acontece nos casos de dívida ativa junto ao Poder Público, em que este unilateralmente forma o título executivo através da CDA – certidão de dívida ativa (CPC/2015, art. 784, inciso IX). Assim também se dá nos casos dos incisos X e XI do mesmo dispositivo em que o título é formado sem a participação do devedor. Diferentemente é o que parece ocorrer nos casos dos incisos II e III do mesmo artigo, que falam na participação do devedor, mas nada se refere ao credor, dando a impressão de que os documentos mencionados não exigem a participação do credor, bastando apenas a confissão do devedor.

A lei processual (CPC/2015, art. 784) indica um rol de documentos que considera serem títulos executivos extrajudiciais.

II. Títulos executivos, inalterados em relação ao CPC/1973

No que diz respeito ao inciso I (CPC/2015, art. 784), foi mantida a mesma redação da norma anterior (CPC/1973, art. 585). Também em relação ao inciso II não houve modificação, permanecendo igual à primeira parte do inciso II do CPC/1973, art. 585. O inciso III (CPC/2015, art. 784) corresponde à segunda parte do inciso II (CPC/1973, art. 585).

O inciso VII corresponde ao inciso IV do art. 485 do CPC/1973, sem nada acrescentar ou retirar. O mesmo quanto ao inciso VIII, sem qualquer alteração.

O inciso IX, acerca da certidão de dívida ativa, apenas suprimiu o trecho *dos territórios*, mantendo-se tudo igual no mais o que estava disposto na norma anterior.

III. Instrumento de transação

O inciso IV, do CPC/2015, inovou com essa nova disposição, considerando títulos executivos a transação referendada pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, pela Advocacia Pública, pelos advogados dos transatores ou por conciliador ou mediador credenciado por tribunal. Não havia norma semelhante na sistemática anterior (CPC/1973). Esta inovação apresenta a vantagem de permitir a elasticidade dos títulos executivos extrajudiciais, afastando a exigência de homologação judicial, o que é bom, porque muitos juízes se recusavam a homologar acordos ou transações, impedindo que ganhassem força executiva.

IV. Contrato garantido por hipoteca, penhor, anticrese ou outro direito real de garantia e aquele garantido por caução

Ao se referir a outro direito real sem limitação, este inciso ampliou a caracterização de título executivo em relação à norma anterior (CPC/1973, art. 485, inciso III).

V. Contrato de seguro de vida

O inciso III do art. 485 do CPC/1973 já previa o contrato de seguro de vida como título executivo. Só não fazia a limitação que apareceu no inciso VI do art. 784 do CPC/2015, porque este restringe a força executiva do contrato de seguro de vida somente para o caso de morte. Afastando, assim, a força executiva para os casos de acidente.

VI. Contribuições ordinárias ou extraordinárias de condomínio edilício

Aqui houve inovação, acrescentado mais um título executivo extrajudicial que não constava na normatização anterior. Agora passaram a ser título executivo extrajudicial os créditos referentes às contribuições ordinárias, bem como as de caráter extraordinário de edifício edilício, desde

que previstas na convenção ou se aprovada em assembleia geral. A lei fala ao final do inciso X da necessidade de comprovação por documento. Esta última parte parece desnecessária, porque todo título de crédito há de ser documentado, não se permitindo título oral.

VII. Emolumentos e demais despesas por serventia notarial ou de registro

Aqui também houve inovação, criando novo título executivo, não constante da norma processual anterior. Aqui a norma se refere à certidão expedida por serventia notarial ou de registro e que atuam em atividade extrajudicial, não podendo ser confundida com a serventia judicial de que tratava o inciso VI (CPC/1973, art. 585).

O CPC/2015 introduziu a certidão da serventia notarial ou registral como título executivo extrajudicial, mas suprimiu a norma do inciso VI (CPC/1973, art. 585), que contemplava como título executivo extrajudicial o crédito de serventuário da justiça, de perito, de intérprete e de tradutor. Assim o crédito destes profissionais não mais representa título executivo extrajudicial, passando para a categoria de título judicial (CPC/2015, art. 515, inciso V). O CPC/2015, ao qualificar este crédito como título executivo judicial, laborou em vantagem em comparação com o antecedente, que curiosamente colocava, entre os títulos extrajudiciais, o documento produzido pelo juiz com a homologação. Agora com o CPC/2015, art. 515, inciso V, corrigiu-se a falha da norma anterior.

VIII. Demais títulos aos quais a lei atribui força executiva

O inciso XII repete a redação da norma anterior (CPC/1973, art. 585, inciso VIII), não apresentando nenhuma novidade. Apenas uma reflexão se faz: aparentemente a norma quis dar ao rol dos títulos executivos extrajudiciais a condição de *numerus clausus*. Todavia, ao se referir a "todos os demais títulos aos quais, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva", parece haver dado caráter exemplificativo, e não taxativo, como indica ser os títulos executivos judiciais (CPC/2015, art. 515), uma vez que em relação a estes não há norma semelhante.

IX. Execução é ação autônoma (CPC/2015, 784, § 1º)

A norma do § 1º (CPC/2015, art. 784) nada trouxe de novo, mantendo-se a redação anterior inserida no art. 585 do CPC/1973. Trata-se de normatização importante. Da mesma forma que a propositura da execução não impede a propositura da ação autônoma, a propositura desta também não impede a propositura da execução. Esta norma contempla a autonomia e a independência das ações. Estas ações têm finalidades diferentes e, por isso, podem caminhar paralelamente.

Toda execução já começa com o direito e obrigação definidos, não se exigindo qualquer tipo de cognição, senão, somente o cumprimento da obrigação. Como a execução só começa quando o credor demonstrar a existência de crédito contido em título que representa obrigação certa, líquida e exigível, ela não pode ser impedida ou paralisada, simplesmente em razão de ação de conhecimento que visa discutir a existência ou a extensão da obrigação. Por isso, enquanto se discute em processo de cognição a existência ou a extensão da obrigação, o título executivo continua hígido. Enquanto não declarado nulo ou anulado o título executivo, ele mantém a força executiva. Somente decisão (sentença ou acórdão) declarando a nulidade ou anulando o título executivo com o trânsito em julgado é que pode retirar a força executiva do título e impedir a execução.

X. Título executivo extrajudicial estrangeiro

Neste ponto o CPC/2015 manteve a mesma postura do CPC/1973, apenas retirando a referência ao Supremo Tribunal Federal, feita na legislação anterior (CPC/1973, art. 585, § 2º), visto

que, a partir da CF/1988, a competência para homologação de sentença estrangeira passou a ser do Superior Tribunal de Justiça. No mais, manteve o que importa, afirmando a exequibilidade de título extrajudicial estrangeiro independentemente de homologação pela Justiça brasileira. Aliás, esta referência à desnecessidade de homologação do título pelo Judiciário brasileiro era imprópria ou graciosa, porque se fosse necessária a homologação pelo Judiciário, deixaria de ser o título extrajudicial e passaria a incorporar o rol dos títulos judiciais.

XI. Requisitos do título estrangeiro

A norma em análise admite a condição de título executivo extrajudicial ao documento estrangeiro que reconheça a existência de uma obrigação. Mas, para isso, exige que o documento preencha os requisitos para a sua formação conforme exigência da legislação estrangeira do lugar de sua formação e, ainda, quando nele constar a indicação do Brasil como lugar de cumprimento da obrigação. Ainda que perfeito o título executivo no que se diz respeito à sua formação geral, se faltar a indicação de que o cumprimento da obrigação deve ser no Brasil, não será o documento hábil para fundamentar execução no Brasil.

Relevante esclarecer que não se exige para o título estrangeiro que ele preencha os requisitos da legislação brasileira para ser executado no Brasil. Basta que o documento preencha os requisitos previstos na lei do país de origem, que podem não coincidir com os previstos na lei brasileira.

O que importa é ser elaborado de acordo com a lei do país de origem e, mais, a observação de que a obrigação deve ser cumprida no Brasil.

Art. 785 - A existência de título executivo extrajudicial não impede a parte de optar pelo processo de conhecimento, a fim de obter título executivo judicial.

A disposição desta norma traz interessante inovação, sem precedente na lei anterior. O CPC/1973 não continha disposição semelhante. Diante desta circunstância, a doutrina e a jurisprudência da época passaram a entender que implicaria falta de interesse de agir sempre que alguém portador de título executivo extrajudicial intentasse ação de conhecimento. Entendia-se que o portador de título executivo extrajudicial não tinha a necessidade de se utilizar do processo de conhecimento; segundo pensavam, o credor não teria interesse de agir através de processo de conhecimento. Mas a realidade não é bem assim. Já houve caso em que, proposta ação de conhecimento, o juiz indeferiu a petição inicial por falta de interesse de agir alegando que o credor poderia se valer da ação de execução; proposta ação de execução, foi ela distribuída a outro juízo e a petição inicial foi também indeferida, porque o outro juiz entendeu que o título não tinha força executiva. Agora, com a nova disposição, isto não vai ocorrer mais.

A norma atual (CPC/2015, art. 785), inovando sobre o assunto, passou a admitir expressamente ao portador de título executivo extrajudicial a possibilidade de optar pelo processo de conhecimento em vez de buscar diretamente a via executiva.

Parece melhor a posição do CPC/2015, porque, ao permitir ao credor portador de título executivo extrajudicial buscar a via cognitiva, dá a ele maior segurança, pois, com isso, evi-

ta eventual discussão em embargos sobre a higidez do título e uma possível sucumbência do credor. Este pode não estar seguro de que o título que possui se reveste de força executiva e, temeroso de ver sua execução extinta e ainda ter que arcar com encargos sucumbenciais e, para não correr riscos, pode escolher entre o processo de execução e o processo de conhecimento. Como é sabido, o processo de execução não é vocacionado para dirimir dúvidas nem para julgamento sobre eventual direito. A Constituição Federal (CF/1988, art. 5º, inciso XXXV) afirma que a lei não pode excluir a apreciação do judiciário a alegação de violação ou ameaça a direito. O processo de execução não é vocacionado a apreciação alguma no sentido de definir direito, senão, apenas, ao cumprimento do direito já definido sem necessidade de julgamento. Assim, nada mais natural que, em caso de dúvida sobre a executibilidade do título, poderá o credor buscar a apreciação de seu direito via processo de conhecimento, porque a apreciação da ameaça ou violação a direito não pode ser excluída por norma alguma (CF/1988, art. 5º, inciso XXXV).

Art. 786 - A execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível consubstanciada em título executivo.
Parágrafo único - A necessidade de simples operações aritméticas para apurar o crédito exequendo não retira a liquidez da obrigação constante do título.

I. Inadimplemento como condição para iniciar a execução

O *caput* deste artigo repete a redação do art. 580 do CPC/1973, reafirmando que a execução somente poderá ser instaurada quando verificada a inadimplência do devedor. Isto é, quando ele não cumprir, a tempo e modo, obrigação certa, líquida e exigível. Sem a prova de inadimplência do devedor, não há razão para iniciar-se a execução. A execução tem por objetivo a satisfação da obrigação. Quando esta é satisfeita voluntariamente pelo devedor, não haverá motivo para a execução, faltando assim, ao credor, interesse de agir em processo de execução. Toda e qualquer execução somente pode ser proposta quando o devedor não adimpliu a obrigação. Também deve ser extinta quando iniciada e posteriormente o executado cumprir a obrigação objeto da execução.

II. Liquidez do título mediante simples cálculos aritméticos

O *caput* do art. 786 do CPC/2015 faz alusão à liquidez da obrigação, sem a qual o título não será exequível, não servindo de fundamento para o início da execução. Todavia, o seu parágrafo único ameniza esta rigidez, dispondo que, mesmo quando a obrigação ainda não foi liquidada, mas cuja liquidez possa ser obtida por simples operação aritmética, considerar-se-á como líquida para efeito de execução. A legislação anterior (CPC/1973) não continha norma correspondente, mas isso não impedia que a doutrina e a jurisprudência adotassem entendimento neste sentido. Pode-se dizer que, sob este aspecto, o CPC/2015 está em vantagem, por viabilizar a execução evitando maiores formalidades com procedimento próprio de liquidação. Agora, com esta nova norma, a liquidação que se pode obter por simples operação aritmética poderá ser feita pelo credor na própria petição inicial ou mesmo durante a execução, sem necessidade de procedimento de liquidação em separado.

Art. 787 - Se o devedor não for obrigado a satisfazer sua prestação senão mediante a contraprestação do credor, este deverá provar que a adimpliu ao requerer a execução, sob pena de extinção do processo.
Parágrafo único - O executado poderá eximir-se da obrigação, depositando em juízo a prestação ou a coisa, caso em que o juiz não permitirá que o credor a receba sem cumprir a contraprestação que lhe tocar.

I. Contratos bilaterais, prova do adimplemento do credor

Este artigo reproduz o conteúdo da regra anterior (CPC/1973, art. 615, inciso IV) apenas com diferença na redação, mas mantendo-se o conteúdo, que é o que mais interessa. O mais importante disso é que o credor não pode exigir do devedor ou responsável que cumpra antes a obrigação se ele, credor, ainda não cumpriu a sua contraprestação. Pode-se dizer do caso do mecânico que está obrigado a entregar a coisa consertada após o pagamento, mas não está obrigado a fazê-lo sem antes receber o pagamento pelo serviço prestado. Também é o caso daquele que tem a obrigação de entregar a coisa, mas tem o direito de receber a contraprestação pelas despesas de benfeitorias, sendo autorizado, para tanto, a reter a coisa até o recebimento das benfeitorias. O mesmo se dá com vendedor que por contrato somente está obrigado a entregar a coisa após o comprador efetuar o pagamento ou o comprador que está autorizado a reter o pagamento até que o vendedor entregue a coisa. Desta forma, o credor que quiser exigir pelo meio executivo que o devedor cumpra a obrigação deverá provar antes que cumpriu a sua.

II. Depósito em juízo da coisa ou da prestação

O texto acima está de acordo com aquele estampado no parágrafo único do art. 582 do CPC/1973, mantendo-se o mesmo conteúdo, apenas se utilizando de redação diferente. Parece conter melhor técnica ao utilizar a palavra *executado*, melhorando a redação da norma anterior que se referia ao devedor. Isto porque pode haver executado sem ser devedor e devedor sem ser executado.

Cuida-se de obrigações recíprocas em que uma parte somente está obrigada a cumprir a sua obrigação diante do cumprimento da obrigação pela outra. Mas pode acontecer de uma parte pretender cumprir a sua obrigação espontaneamente e haver recusa da outra em receber, ou, ainda, a outra negar-se a cumprir a obrigação dela. Neste caso é que tem aplicação o presente parágrafo, porque permite àquele que quiser livrar-se da obrigação depositar em juízo a coisa ou a prestação pecuniária, evitando assim a situação de inadimplente. Mas a parte contrária que não cumpriu a sua obrigação não poderá levantar o depósito enquanto não cumpri-la satisfazendo o direito da outra.

Art. 788 - O credor não poderá iniciar a execução ou nela prosseguir se o devedor cumprir a obrigação, mas poderá recusar o recebimento da prestação se ela não corresponder ao direito ou à obrigação estabelecidos no título executivo, caso em que poderá requerer a execução forçada, ressalvado ao devedor o direito de embargá-la.

Esta norma parece ser fruto do esforço do legislador para afastar qualquer dúvida ou evitar a ocorrência de eventual lacuna. Neste esforço, parece ter caído na obviedade. Disse o óbvio.

I. Falta de interesse de agir

A primeira parte desta norma fala que se o devedor cumprir a obrigação não pode credor iniciar a execução ou nela prosseguir. Nada mais óbvio! Se o devedor cumprir a sua obrigação, esta deixa de existir e nada haverá para ser executado. Nada havendo para executar, faltará interesse de agir na propositura da execução.

II. Recusa de recebimento

A segunda parte afirma que poderá o credor recusar o recebimento quando o pagamento ou a entrega da coisa não corresponder ao seu direito ou à obrigação do devedor. Também, nada mais óbvio! Se o devedor oferecer em pagamento quantia não correspondente ao crédito ou coisa diferente daquela que deve ser entregue, a obrigação não está sendo cumprida. É natural que neste caso o credor possa recusar o recebimento e propor a execução, porque o devedor não está cumprindo a obrigação.

III. Direito de embargar a execução

A última parte da norma afirma que o devedor pode embargar a execução. Mais uma vez, ressalta a obviedade. É natural que o executado sempre poderá embargar a execução. É nos embargos que o devedor vai expor a sua defesa. Não pudesse o executado interpor embargos à execução, ele não poderia exercer o seu direito constitucional de defesa (CF/1988, art. 5º, inciso LV). Sabe-se que a execução não é palco para discussão e julgamento do mérito da obrigação, visto que esta já vem definida no título executivo, não prevendo a lei etapa de defesa dentro da execução. Mas se sabe que em todo processo ou procedimento há de se proporcionar o contraditório e a ampla defesa (CF/1988, art. 5º, inciso LV). O direito de defesa como garantia constitucional precisa ser proporcionado em relação a qualquer modalidade de processo, seja defesa por dentro ou defesa por fora. Como a execução não está vocacionada para analisar defesa do executado, esta será feita através de embargos à execução, uma espécie de defesa por fora e, em incidente em separado.

Art. 789 - O devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei.

I. Devedor

O artigo em análise, ao tratar da responsabilidade patrimonial, inicia fazendo referência ao devedor, como se apenas este estivesse sujeito à execução. Nenhuma referência fez ao obrigado sem ser devedor. Mas não se pode deixar enganar-se. Esta norma parece haver mencionado menos do que pretendia o legislador. Disse expressamente que o devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para cumprimento de suas obrigações, mas nada disse em relação àquele que é executado em razão da posição de garante pela simples responsabilidade pelo pagamento sem ser devedor. Pode haver obrigação de pagar sem ser devedor. É o caso de responsabilidade pelo pagamento de dívida alheia, como acontece com aquele que se torna responsável na posição de garante em razão de contrato (ex. fiador), aquele que se torna responsável por disposição de lei (ex. responsável tributário, CTN/1966, arts. 133, 134 e 135) e, ainda, nos casos descritos no CPC/2015, art. 790.

II. Responsável sem ser devedor

Todo devedor é responsável pelo pagamento da dívida, mas nem todo responsável é devedor. Por isso, torna-se necessária a separação entre devedor responsável e responsável sem ser devedor.

Devedor é aquele que participa diretamente do fato ou do ato que dá origem à dívida. Quem contrai uma dívida é o devedor; quem pratica ato ilícito causador de dano torna-se devedor de indenização. Já o responsável é aquele que não participa diretamente do fato gerador da dívida, mas por previsão legal ou por contrato assume a condição de responsável obrigado para pagamento de dívida alheia. Exemplo de responsável sem ser devedor é o fiador, que nada deve, mas é garantidor da dívida de outro em face de contrato; o mesmo se dá em caso de ato ilícito praticado pelo empregado, em que, por previsão legal, o patrão é também responsável por qualquer indenização a favor da vítima (CC/2002, art. 932, inciso III).

O artigo em comento fala em responsabilidade do devedor com os seus bens, para satisfazer o direito do credor. Sabe-se que a regra é a execução ser proposta contra o devedor e a expropriação recair sobre os bens deste. Mas existem hipóteses em que a execução pode ser direcionada contra quem não é devedor. É o caso em que alguém, por lei ou por contrato, é responsável pelo pagamento da dívida, sem ser devedor. A regra é que, nestes casos, o credor pode executar o devedor e o responsável em litisconsórcio, mas nada impede a escolha pelo credor em acionar um ou outro.

III. Interpretação extensiva

Esta norma deve ser interpretada extensivamente, para que sua disposição alcance também os bens dos garantidores que sempre respondem pelas dívidas do garantido e daqueles que têm por força de lei a responsabilidade pelo pagamento da dívida de outro.

Uma leitura apressada pode levar o intérprete a pensar que só o patrimônio do devedor vai responder pelas dívidas deste. Mas não é simples assim. Os bens dos garantidores também responderão pelas dívidas, muito embora sejam apenas garantes e não devedores. É o caso do fiador que responde pela dívida do afiançado. Não fosse assim, de nada serviriam as garantias que os terceiros firmam junto com o devedor.

IV. Restrições

A norma indica que há exceções que afastam ou retiram os bens dos devedores e dos garantes do alcance da execução. Esta é uma forma de restrição que impede que certos bens necessários à sobrevivência do obrigado (devedor ou garantidor) sejam penhorados, levados à hasta pública e retirados do executado. Entres estes bens que não podem ser penhorados para pagamento de dívida estão os bens pertencentes à União, Estados, DF e suas autarquias, além dos bens particulares relacionados no CPC/2015, art. 833, por se tratar de bens absolutamente impenhoráveis, bem como o bem de família protegido pela Lei nº 8.009/1990. Todavia, é de se notar que a impenhorabilidade é uma exceção à regra da penhorabilidade e, por isso, deve ser interpretada restritivamente. Somente nos casos em que a lei expressamente dispuser que o bem é impenhorável é que assim deve ser considerado.

Ainda é de se ver que a impenhorabilidade, que já é uma exceção, e que, por isso, deve ser interpretada restritivamente, acolhe dentro de si outras exceções para permitir a penhora sobre certos bens que em princípio seriam impenhoráveis. São os casos previstos no CPC/2015, art. 833, §§ 1º e 2º do art. 833; o primeiro permitindo a penhora para pagamento de dívida gerada pelo próprio bem ou aquela contraída para a própria aquisição; o segundo autoriza a penhora de

salário ou equivalente para pagamento de dívida alimentícia de qualquer origem, bem como nos casos de importâncias acima de 50 (salários mínimos). A própria Lei nº 8.009/1990, conhecida como protetora de bem família, abre exceção permitindo a penhora deste, quando se tratar de dívida contraída em razão do próprio bem, como construção, reforma e taxa de condomínio (Lei nº 8.009/1990, art. 3º, incisos I a VI).

V. Bens presentes e futuros

A lei não se refere aos bens passados, limitando-se a dizer que somente respondem pelas dívidas os bens presentes e futuros. A intenção do legislador parece clara. Não se referiu aos bens passados, porque estes já não mais pertencem ao executado (devedor ou responsável). Se não mais pertencem ao executado, *de regra*, não podem responder pelas dívidas. Mas existe exceção em que mesmo o bem passado, que não mais pertença ao executado, poderá ser atingido e chamado a responder pela execução. É o que ocorre nos casos de alienação em fraude à execução (CPC/2015, art. 790, inciso V), em que o exequente poderá buscar o bem nas mãos de quem quer que seja, ou requerer a penhora do bem quando se tratar de dívida de dinheiro, não importando quem é o atual titular do domínio. Sendo caso de alienação em fraude à execução, o bem deixa de pertencer ao devedor-vendedor, passando a titularidade do domínio ao terceiro adquirente (não devedor). Mesmo não mais pertencendo ao devedor, sendo em relação a este bem do passado, o mesmo fica sujeito à execução, respondendo pela obrigação que fundamenta a execução.

Art. 790 - São sujeitos à execução os bens:
I - do sucessor a título singular, tratando-se de execução fundada em direito real ou obrigação reipersecutória;
II - do sócio, nos termos da lei;
III - do devedor, ainda que em poder de terceiros;
IV - do cônjuge ou companheiro, nos casos em que seus bens próprios ou de sua meação respondem pela dívida;
V - alienados ou gravados com ônus real em fraude à execução;
VI - cuja alienação ou gravação com ônus real tenha sido anulada em razão do reconhecimento, em ação autônoma, de fraude contra credores;
VII - do responsável, nos casos de desconsideração da personalidade jurídica.

I. Bens sujeitos à execução

Aqui a norma não se refere ao devedor, referindo-se apenas aos bens. Direciona o seu comando aos bens dos responsáveis pelo cumprimento da obrigação, muito embora não sejam os devedores. São responsáveis, sem serem devedores.

II. Bens do sucessor

Respondem os bens do sucessor pela dívida do sucedido, quando se tratar de execução baseada em direito real ou em obrigação reipersecutória.

O direito real é aquele que se vincula à determinada coisa, sendo que ao seu titular é permitido buscá-la nas mãos de quem quer seja. Trata-se de direito material regrado pelo Código Civil.

Pode ter origem em direito pessoal, mas depois se transforma em direito real quando o seu titular o faz recair o seu exercício sobre determinada coisa, com a qual a obrigação deva ser cumprida. Ex.: hipoteca, servidão, enfiteuse, usufruto, uso, habitação, entre outros.

Obrigação reipersecutória é aquela que permite perseguir a coisa e, da mesma forma, buscá-la nas mãos de quem que seja. É aquela em que o credor demanda coisa certa que lhe pertença ou que lhe é devida, mas que se encontra com outra pessoa. Desta forma, qualquer que seja o fundamento da demanda, se o credor tem direito à entrega ou devolução do bem, a demanda será reipersecutória e o título executivo conterá obrigação reipersecutória. Ex.: bem penhorado e alienado, obrigação do promitente vendedor em cumprir o compromisso ou quando se pede a anulação de uma venda com devolução da coisa. Refere-se àquela oriunda de direito pessoal, que tem por fim alcançar o bem que por obrigação processual fica sujeito à execução. Cuida-se de obrigação de Direito Processual.

III. Bens do sócio

Também ficam sujeitos à execução os bens dos sócios sempre que a lei assim os considere. São os casos em que o sócio, mesmo não sendo devedor, é responsável pelo pagamento da dívida em razão de algum ato capaz de lhe imputar esta responsabilidade. Exemplifica-se com o caso em que o sócio gerente da empresa se torna responsável tributário pelo pagamento de dívida tributária da sociedade ou nos casos de abuso da personalidade jurídica em que sócio se torna também responsável pelas dívidas da sociedade (CTN/1966, art. 135) na forma prevista no CC/2002, art. 50.

IV. Bens do devedor, em poder de terceiros

Este inciso III, ao que se pensa, é até mesmo desnecessário, porque já abrangido pelo art. 789 do CPC/2015, afirmando que responde pelas dívidas todos os bens do devedor. Ora, se o bem é do devedor, é natural que venha responder pelas dívidas deste, ainda que esteja de posse de terceiro. A posse não altera a titularidade do domínio, razão por que parece ser desnecessário este inciso.

V. Bens do cônjuge ou companheiro

Este inciso sofreu alteração com o atual Código, que retirou de sua redação os bens reservados dos cônjuges e incluiu a palavra *companheiro*. Parece melhor esta redação do que aquela que constava da legislação anterior (CPC/1973, art. 592).

De qualquer forma, não se refere ao devedor, cuida-se apenas da responsabilidade que recai sobre os bens próprios do cônjuge ou do companheiro ou da respectiva meação de um que respondem pelas dívidas do outro. Isto se dá quando a dívida diz respeito aos dois ou quando foi contraída em benefício da unidade familiar que resulta em benefício para o casal.

VI. Bens alienados ou gravados com ônus real em fraude à execução

A redação deste inciso é muito parecida com a contida no Código de Processo Civil anterior (CPC/1973, art. 592, inciso V), mantendo-se o mesmo conteúdo, apenas alterando a redação porque onde constava *fraude de execução*, agora em melhor técnica diz-se *fraude à execução*. A fraude à execução, como todas as modalidades de fraudes, não pode ser vista sob o ponto de vista objetivo, como se fazia antigamente, visto que toda fraude traz ínsito o caráter subjetivo que é a vontade do agente de enganar, ludibriar, trapacear, visando sempre prejuízo de terceiro e fruição de vantagem própria à custa de prejuízo alheio.

A fraude à execução é figura exclusiva da legislação nacional, visto não ser encontrada em outras legislações. Pode-se dizer que é irmã gêmea da fraude ao credor, tendo em vista a apertada

semelhança entre ambas. Diferenciando somente porque a fraude contra credor pode se dar antes do início da execução ou após esta, mas sempre antes do registro da constrição do bem.

VII. Bens cuja transmissão foi anulada em virtude de fraude contra credores

Este dispositivo não tinha correspondência no CPC/1973. A fraude contra credores era tratada no Código Civil e considerada instituto de Direito Civil. Todavia, agora ganhou atenção da legislação processual, sendo incluída no contexto do CPC/2015.

Esta nova norma manteve o mesmo equívoco a que se submeteram a doutrina e a jurisprudência no século passado. Continua o mesmo erro em dizer que a fraude contra credor implica anulação da venda ou da gravação com ônus real. Neste passo, o CPC/2015 em nada evoluiu, pois continua falando em anulação, quando a melhor técnica indica tratar-se de caso de ineficácia. Melhor laboram a doutrina e a jurisprudência, que desde há muito descobriram este equívoco e têm afirmado que o caso é de ineficácia em face de quem já era credor na época da disposição, e não de anulação do negócio jurídico.

“VI. A fraude contra credores, proclamada em ação pauliana, não acarreta a anulação do ato de alienação, mas, sim, a invalidade com relação ao credor vencedor da ação pauliana, e nos limites do débito do devedor para com este” (STJ, REsp nº 971.884-PR. (2007/0178029-4), Rel. Sidnei Beneti, j. em 22/3/2011, Dje de 16/2/2012, RDDP, v. 109, p. 181, de abril, 2012).

“Fraude contra credores – Efeitos – Ineficácia do ato em face do credor, e não anulação – Interpretação dos arts. 106, 107 e 118, do CC/1916 – Recurso provido para esse fim” (TJSP, ap. 55.091-1, Rel. Des. Cândido Dinamarco, RJTJSP-Lex, v. 95, p. 32).

Fosse caso de anulação do ato de alienação, o bem voltaria ao antigo proprietário e poderia ser alcançado por dívidas posteriores, beneficiando até mesmo quem não era credor à época da alienação ou da instituição do ônus real. Todavia, isso não ocorre. O bem não volta ao antigo proprietário, apenas será objeto de penhora pelo credor que já o era à época do ato, não podendo beneficiar eventuais credores posteriores, como já foi decidido.

“Registre-se, ainda, que a revocatória, por sua natureza e finalidade, não visa à satisfação do crédito por via direta, mas viabilizar o processo executivo, mediante a declaração de *ineficácia* jurídica do negócio fraudulento em relação ao credor, na exata medida do prejuízo que tenha sofrido, consoante jurisprudência do STJ, *in verbis*:

2. A fraude contra credores *não gera a anulabilidade do negócio* – já que o retorno, puro e simples ao *status quo ante poderia beneficiar credores supervenientes à alienação, que não foram vítimas de fraude alguma,* e que não poderiam alimentar expectativa legítima de se satisfazerem à custa do bem alienado ou onerado.

3. Portanto, a ação pauliana, que, segundo o próprio Código Civil, *só pode ser intentada pelos credores que já o eram ao tempo em que se deu a fraude* (art. 158, § 2º; CC/16, par. único), *não conduz a uma sentença anulatória do negócio, mas sim à de retirada parcial de sua eficácia, em relação a determinados credores,* permitindo-lhes excutir os bens que foram maliciosamente alienados, restabelecendo sobre eles, *não a propriedade do alienante, mas a responsabilidade por suas dívidas*.

5. REesp provido (REsp 50631/MS, rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI. 1ª T. 15/08/2006, DJ 31/08/2006, p. 198)” (TRF-3ª R, 2ª T., 00019 – Apelação Cível nº 1204331-75.1995.4.03.6112/SP – 2008.03.99.018910-4/SP, j. em 18/8/2014, Des. Batista Gonçalves, DJF – 3ª Região, disponibilizado em 5/9/2014, arquivo 537, publicação 5, grifo nosso).

O equívoco do legislador é manifesto, ao anular a alienação, faz com que o bem volte ao devedor ou ao responsável fraudador, beneficiando, assim, o próprio infrator, que se torna novamente titular da propriedade, e com direito a voltar para si eventual sobra do dinheiro obtido em hasta pública e, até mesmo, a totalidade do bem, em caso de prescrição, remissão e perdão, ou ainda por qualquer outro fato que torna o crédito inexigível.

VIII. Caracterização da fraude contra credores (interpretação extensiva)

A norma do artigo em comento (CPC/2015, art. 790, inciso VI) fala que ficam sujeitos à execução os bens alienados ou onerados em fraude contra credores. Ao falar somente em alienação ou oneração, a norma disse menos do que queria dizer. Não é só a alienação e/ou a oneração de bens pelo devedor ou pelo responsável que pode caracterizar a fraude contra credor. Qualquer que seja o ato em prejuízo do credor em que o devedor ou o responsável em conluio com terceiro vise retirar algum bem do alcance da execução e prejudicar seu credor, já se caracteriza fraude contra credor.

Não é só a alienação ou a oneração de bens próprios com fim de burlar a lei e direitos dos credores que implicam fraude contra credores. Pode parecer estranho, mas também a aquisição de bens pelo devedor ou responsável através de atos simulados para disfarçar as aparências e encobrir o negócio realizado com o fim de prejudicar os credores, configura fraude contra credores. Quaisquer aquisições que o devedor ou o responsável fizer através de disfarces visando esconder o bem para não ser alcançado pelo credor já configura fraude contra credor. Não é só a alienação ou oneração, como diz a lei, mas também a compra simulada em nome de terceiros, visando impedir a execução sobre o bem, da mesma forma, implica fraude contra credores, como foi recentemente decidido.

“AÇÃO CAUTELAR DE ARRESTO. INDÍCIOS DE FRAUDE CONTRA CREDORES. PREVALÊNCIA DO ARRESTO. IMISSÃO DE POSSE.

1. Havendo indícios de que o Réu tem o costume de adquirir bens em nome de terceiros, com o intuito de distanciar o seu patrimônio dos seus credores, é cabível a medida judicial de arresto, nos termos do artigo 813, do CPC” (TJGO, 5ª Câmara, AI nº 0394255-60.2014.8.09.0000 (201493942557), Rel. Des. Francisco Vildon j. Valente, v.u., j. em 25/1/2015, DJGO de 6/2/2015, p. 247). Também *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, v. 64, p. 152, ementa 64/04, jan./fev. 2015.

Desta forma, para averiguar a existência de fraude contra credores, não se pode utilizar de interpretação restritiva, pois o caso exige que se dê interpretação extensiva, para alcançar até mesmo as aquisições disfarçadas que o devedor ou o responsável faça em nome de terceiros, visando esconder os bens e, como isso, prejudicar os seus credores.

IX. Desconsideração da personalidade jurídica

O inciso VII não tinha correspondente na norma anterior. É novidade no CPC/2015, aparecendo como inspiração extraída do Código Civil (CC/2002, art. 50). No afã de atender e buscar aproximação com a norma do direito material Civil (CC/2002, art. 50) e afastar qualquer dúvida a respeito da desconsideração da personalidade jurídica de empresa, positivou-se esta norma com conteúdo semelhante ao do inciso II, do mesmo artigo. Desta forma, parece que esta matéria já estava consagrada no inciso II, quando este dispôs que estão sujeitos à execução os bens do sócio.

Art. 791 - Se a execução tiver por objeto obrigação de que seja sujeito passivo o proprietário de terreno submetido ao regime do direito de superfície, ou o superficiário, responderá pela dívida, exclusivamente, o direito real do qual é titular o executado, recaindo a penhora ou outros atos de constrição exclusivamente sobre o terreno, no primeiro caso, ou sobre a construção ou a plantação, no segundo caso.
§ 1º - Os atos de constrição a que se refere o *caput* serão averbados separadamente na matrícula do imóvel, com a identificação do executado, do valor do crédito e do objeto sobre o qual recai o gravame, devendo o oficial destacar o bem que responde pela dívida, se o terreno, a construção ou a plantação, de modo a assegurar a publicidade da responsabilidade patrimonial de cada um deles pelas dívidas e pelas obrigações que a eles estão vinculadas.
§ 2º - Aplica-se, no que couber, o disposto neste artigo à enfiteuse, à concessão de uso especial para fins de moradia e à concessão de direito real de uso.

I. Distinção entre direito de propriedade e direito de superfície

Esta disposição é novidade no nosso sistema. Não havia norma equivalente no CPC/1973. Apesar de ser nova a positivação da norma, não houve verdadeira inovação em seu conteúdo. Apenas reforça o que foi disposto no CPC/2015, art. 789, ao afirmar que o devedor responde com os seus bens para o pagamento de suas dívidas. O que se diz aqui é exatamente isso, cada devedor ou responsável vai responder com os direitos reais que possui. Caso o devedor ou responsável seja o proprietário do imóvel, somente este será atingido pela execução e não o direito de superfície pertencente ao superficiário. De outra forma, se devedor ou responsável for o superficiário (aquele que detém o direito de superfície sobre imóvel alheio), somente este direito de superfície será atingido pela execução (CC/2002, art. 1.371), e não o imóvel propriamente dito que pertence a outra pessoa (fundeira). Reafirma o que é da tradição do direito nacional de que somente os bens ou direitos do executado ou do responsável respondem pela execução, não atingindo, de regra, bens e direitos de quem não é devedor nem responsável.

II. Individuação do bem penhorado

Seguindo o exemplo do *caput,* a norma deste parágrafo também não tem correspondente no CPC/1973. Ela quis apenas esclarecer, para afastar eventuais dúvidas, mas não contém verdadeira novidade, pois determina somente a averbação separadamente do bem constrito, seja o imóvel ou o direito de superfície. Nada mais natural. Nem seria de se pensar diferente. O bem ou o direito pertencente a quem não é o executado não pode, de regra, ser alcançado pela execução, motivo pelo qual a constrição e a averbação devem recair somente sobre o direito ou bem do executado. De forma que, se penhorado o imóvel, a averbação somente pode recair sobre este. Se constrito o direito de superfície, por dívida do superficiário, a averbação deve se referir apenas a este direito, não podendo envolver o imóvel que pertence a quem não é executado. No caso de alienação onerosa do imóvel, o superficiário terá direito de preferência e, sendo caso de alienação apenas do direito real de superfície, o proprietário do imóvel (fundeiro) é quem terá direito de preferência na forma do CC/2002, art. 1.373. Neste ponto o Código Civil impõe direito de preferência recíproco.

III. Enfiteuse, uso especial para fins de moradia e direito real de uso

O § 2º também aparece como novidade na redação da lei, mas não é novidade no sistema sob o ponto de vista de conteúdo, visto que descreve direito já implicitamente assegurado no sistema pátrio. Sempre que o devedor ou responsável pela dívida for o proprietário da coisa, somente esta pode responder pela dívida, não prejudicando outros direitos, tais como o direito de uso, de enfiteuse, de moradia, entre outros. Nos casos de serem devedores ou responsáveis os titulares destes direitos, somente eles serão alcançados pela execução, sem atingir o direito de propriedade se o proprietário não for também executado.

Art. 792 - A alienação ou a oneração de bem é considerada fraude à execução:
I - quando sobre o bem pender ação fundada em direito real ou com pretensão reipersecutória, desde que a pendência do processo tenha sido averbada no respectivo registro público, se houver;
II - quando tiver sido averbada, no registro do bem, a pendência do processo de execução, na forma do art. 828;
III - quando tiver sido averbado, no registro do bem, hipoteca judiciária ou outro ato de constrição judicial originário do processo onde foi arguida a fraude;
IV - quando, ao tempo da alienação ou da oneração, tramitava contra o devedor ação capaz de reduzi-lo à insolvência;
V - nos demais casos expressos em lei.
§ 1º - A alienação em fraude à execução é ineficaz em relação ao exequente.
§ 2º - No caso de aquisição de bem não sujeito a registro, o terceiro adquirente tem o ônus de provar que adotou as cautelas necessárias para a aquisição, mediante a exibição das certidões pertinentes, obtidas no domicílio do vendedor e no local onde se encontra o bem.
§ 3º - Nos casos de desconsideração da personalidade jurídica, a fraude à execução verifica-se a partir da citação da parte cuja personalidade se pretende desconsiderar.
§ 4º - Antes de declarar a fraude à execução, o juiz deverá intimar o terceiro adquirente, que, se quiser, poderá opor embargos de terceiro, no prazo de 15 (quinze) dias.

I. Conceito de fraude à execução

Aqui a norma brasileira distanciou dos demais sistemas estrangeiros, porque estes não conhecem e nem contemplam a figura da fraude à execução. Trata-se de figura jurídica exclusivamente pátria, sem nenhum parâmetro em outras legislações. Os demais sistemas contemplam apenas a figura da fraude ao credor, o que evidentemente já é o suficiente. Instituir duas figuras diferentes com a mesma finalidade, que é a defesa dos direitos do credor ou a proteção do credor para rece-

bimento do seu crédito, é algo extravagante e sem sentido. As duas fraudes, aquela contra o credor e a outra contra a execução, são irmãs gêmeas. As duas figuras visam proteção do direito do credor, motivo pelo qual os países estrangeiros só adotam a fraude contra o credor. A doutrina e a jurisprudência pátrias de forma equivocada procuravam distinguir a fraude ao credor da fraude à execução, sob a falsa ideia de que a primeira era matéria de Direito Civil e exigia o elemento subjetivo que era a vontade de fraudar, porquanto a segunda era de natureza processual e de caráter objetivo, não se exigindo o elemento subjetivo. Nada mais pueril. O elemento subjetivo é ínsito em qualquer modalidade de fraude, não se podendo falar em fraude objetiva. Toda fraude exige o elemento subjetivo que é a vontade de fraudar. Melhor decidiu o Tribunal Superior do Trabalho, ao reconhecer a impossibilidade de fraude objetiva.

"A configuração de fraude à execução não pode ser absolutamente objetiva. Não se deve presumir que a adquirente do imóvel tivesse conhecimento de que o negócio jurídico em questão era viciado, para enquadrar-se, em tese, nos requisitos da fraude à execução. A ciência, pelo adquirente, da existência de demanda contra o alienante, constitui elemento subjetivo essencial para se perquirir sua qualidade, ou não, de terceiro de boa-fé. Na hipótese em questão, não há prova de que o ato alienatório foi praticado com a finalidade de frustrar a execução e de que a adquirente do bem tivesse conhecimento de procedimentos executórios os quais pudessem reduzir o devedor à insolvência, segundo a previsão do art. 593, II, do CPC" (TST, 8ª T., RR nº 894-47.2011.5.10.0014. Rel. Min. Dora Maria da Costa, j. 11/12/2013).

Falar-se em fraude objetiva é o mesmo que falar que alguém engana o outro sem querer, sem saber que estava enganando ou assim agindo por descuido, o que o bom senso não admite.

II. Processo de conhecimento averbado no registro de imóveis

Com essa disposição o CPC/2015 inovou-se e assim o fez para melhor. O CPC/1973 não tinha norma semelhante a esta parte final deste inciso. Não exigia a norma anterior, como o faz agora a norma nova, exigindo para a configuração da fraude à execução que a demanda de cognição esteja averbada no respectivo registro público. Trata-se de normatização nova, cuja exigência de averbação para se ter a fraude à execução é exigência lógica.

"ALIENAÇÃO POSTERIOR À CITAÇÃO DE UM DOS DEVEDORES. FRAUDE À EXECUÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. TERCEIRO ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. Ausência de registro junto à matrícula do imóvel. Sumula nº 375 do STJ. Má-fé não comprovada. Precedentes do STJ" (TJPR, 7ª C. Civ, AgInstr nº 0953216-3, Rel. Juiz conv. Victor Martin Batschke. DJPR de 5/12/2012, p. 287. RMDCPC, v. 51, p. 157, nov./dez. 2012).

Não havendo a averbação da ação de conhecimento, não há como o adquirente do bem saber da existência daquela. A omissão do diploma anterior fez com que o Judiciário se tornasse palco de incontáveis injustiças, julgando como fraude à execução muitas aquisições de boa-fé, sem que o terceiro adquirente soubesse da existência de demanda vinculativa da coisa. Este inciso trata de ação de conhecimento e não ainda de processo de execução, exigindo-se que, para a configuração de fraude à execução, antes precisa haver a averbação no registro público. A jurisprudência do STJ já vinha decidindo neste sentido:

"Fraude à execução – Veículo automotor – Inexistência de restrição junto ao Detran – Boa-fé do adquirente – CPC, art. 593, II. 1. Não se configura fraude à execução inexistindo qualquer restrição no Detran que pudesse levar à indicação da ocorrência do *consilium fraudis*. 2. Ademais, em se tratando de bem móvel, não há a praxe de os compradores pesquisarem junto a cartórios

de distribuição e protesto para verificar se contra o vendedor pesa alguma dívida ou ação. 3. Precedentes do STJ. 4. Recurso especial não conhecido" (STJ, 4ª T., REsp nº 618.444-SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, v.u., j. em 7/4/2005. Bol. AASP 2435, p. 1.079, de 5 a 11/9/2005).

Além de não haver o costume de se pesquisar em órgão público a respeito, também nem sempre existe onde pesquisar por ausência de sistema de registro de dados dos bens móveis.

III. Processo de execução averbado no registro de imóveis

Este inciso muito se assemelha ao anterior. Diferencia-se apenas porque aqui já se refere à ação de execução e o anterior se refere ao processo de conhecimento. No mais, as semelhanças entre ambos são notáveis. Este inciso traz inovação interessante e necessária, que não continha na legislação precedente. Ante a omissão da legislação anterior chegava-se ao absurdo de se considerar fraude à execução a alienação ou a oneração de bem, mesmo sem a existência de averbação do processo de execução. Agora, inovando e o fazendo para melhor, este inciso passou a exigir que se faça a averbação da execução, para, somente depois poder atribuir-se ao adquirente ou titular de ônus reais sobre a coisa, a pecha de fraude à execução (CPC/2015, art. 828, § 4º).

Agora somente a partir da averbação da execução no registro público é que se poderá pensar em fraude à execução. Só com a averbação da ação (CPC/2015, art. 828, § 4º) é que surge a relativa presunção de fraude à execução. Mesmo assim, cuida-se de *presunção relativa* (não absoluta), visto que o terceiro adquirente pode apresentar sua defesa e demonstrar a inexistência de fraude com amparo na CF/1988, art. 5º, incisos LIV e LV. Pode o terceiro adquirente demonstrar que a dívida alegada não passa de simulação (portanto, inexistente), que existia, mas ocorreu fato extintivo ou modificativo, como no caso de pagamento, prescrição, novação, perdão ou que por qualquer outro motivo não pode ser exigida. Além do mais, pode haver erro no registro do bem e constar averbação ilegítima ou, ao contrário, pode haver averbação legítima, mas que por equívoco do cartório não consta da certificação. Ainda, é de se esclarecer que o sistema nacional não mais admite *presunção absoluta (juri et juri)* como o fazia antigamente.

Presunção absoluta (juri et juri) era aquela que não admitia defesa ou contestação, vivia sobre os auspícios da arbitrariedade, da prepotência e da arrogância, da verdade sabida, entre outros males. Hoje em qualquer processo ou procedimento é obrigatória a concessão da defesa (CF/1988, art. 5º, inciso LV) e, se fosse caso de *presunção absoluta*, não haveria direito de defesa nem contestação, coisa que o sistema constitucional atual não admite.

IV. Averbação de hipoteca judiciária ou outro ato de constrição

A averbação no registro público, de penhora, arresto, hipoteca ou qualquer outro de constrição é requisito necessário para configurar a fraude à execução, embora não seja o único requisito. Assim já se julgou:

"1.2. O reconhecimento da fraude de execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente (Súmula n. 375/STJ)." (STJ, REsp nº 956.943-PR (2007/0124251-8), DJe de 1º/12/2014).

Trata-se de norma original sem correspondência na sistemática anterior. Inovou-se para melhor. Mais uma vez, a exemplo dos incisos anteriores, aqui também se exige, para a configuração da fraude à execução, que antes se faça a averbação do ônus que recai sobre a coisa. Sem anterior averbação da ação ou da constrição no registro público, não haverá fraude à execução.

"3/27258 – Súmula 375. Fraude à execução – Registro da penhora do bem alienado – Prova de má-fé do terceiro adquirente – Dependência. 'O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente'." (STJ, DJe de 30/3/2009, rep. DJe STJ 31/3/2009, rep. Dje. STJ, 1º/4/2009.

Nada mais natural. É até mesmo de se estranhar que antes se permitia alegar fraude mesmo sem qualquer registro. Sem a averbação no registro público, o processo não ganha a publicidade necessária e não chega ao conhecimento de terceiros.

O que parece não haver ficado bem claro é o procedimento que se deve utilizar para arguir a fraude à execução (CPC/2015, art. 792, § 4º). Falar-se que antes de se declarar a fraude à execução deve ser intimado o adquirente para, se quiser, apresentar embargos de terceiro (CPC/2015, art. 792, § 4º) não está indicando procedimento algum. Não esclarece se o reconhecimento da fraude será antes ou depois do julgamento dos embargos de terceiro. Se o reconhecimento da fraude à execução for antes do julgamento dos embargos de terceiros, estes serão inúteis. Se for após o julgamento dos embargos de terceiro (CPC/2015, art. 792, § 4º), não se pode falar em intimação do terceiro para eventual propositura de embargos porque estes embargos já existem.

O texto anterior também não previa procedimento próprio. Parece que o CPC/2015, art. 792, no seu inciso III, parte final, autoriza a arguição de fraude à execução dentro do mesmo procedimento em que se deu a constrição. Assim agindo, não fez a melhor escolha. Mesmo quando a lei não indica um tipo de procedimento próprio, a norma processual impõe a aplicação a todas as causas do procedimento comum, salvo quando houver disposição expressa em contrário (CPC/2015, art. 318), o que não existe na espécie.

À míngua de disposição expressa em contrário, deve-se aplicar sempre o procedimento comum (CPC/2015, art. 318), com todos os direitos e garantias constitucionais (CF/1988, art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV). Isto porque, além da necessidade de ouvir o executado alienante para que ele possa se valer do contraditório e da ampla defesa, é necessária ainda a participação do terceiro adquirente em procedimento próprio, até porque este não pode sofrer restrição de seus bens sem o devido processo legal (CF/1988, art. 5º, inciso LIV), bem como tem direito ao contraditório e à ampla defesa (CF/1988, art. 5º, inciso LV) e, ainda, tem direito à apreciação de eventual lesão ou ameaça de lesão a seu direito, apreciação esta que não pode ser afastada ou suprimida por legislação alguma por se tratar de direito e garantia constitucional (CF/1988, art. 5º, inciso XXXV). Nenhuma lei poderá afastar da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de lesão a direito (CF/1988, art. 5º, inciso XXXV). De outra forma, não se pode decidir qualquer questão sem que exista e se respeite o devido processo (procedimento) legal (CF/1988, art. 5º, inciso LIV). Para qualquer decisão é necessário procedimento próprio, porque somente com este é que se terá o devido processo legal. A necessidade de procedimento próprio é tão natural que assim já foi julgado:

"E essa situação não pode ser resolvida no processo de execução, como pretende o agravante, através do reconhecimento de uma fraude de execução. Torna-se indispensável o ajuizamento de ação própria, onde se demonstre a alegada fraude na relação trabalhista" (TJSP, AI nº 1.266.226-1, JTACSP, v. 206, p. 51-53, de julho-agosto, 2004).

"Alegação de fraude à execução – Existência de indícios – Necessidade de apuração e decretação da fraude por meio da via própria da ação pauliana – Pleito negado. Recurso não provido". (TJSP, AI nº 7.361.274-5, j. em 13/8/2009, Rel. Des. Soares Levada, JTJSP-Lex, 341, p. 167, outubro, 2009).

Caso a intenção do legislador foi de permitir a arguição e julgamento da fraude de execução dentro do mesmo processo originário onde se deu a constrição, sem as garantias constitucionais, essa parte final do inciso III, em comento, é da mais perceptível inconstitucionalidade por contrariar as normas e as garantias constitucionais (CF/1988, art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV), por não garantir ao devedor e ao terceiro adquirente os direitos ao contraditório, à ampla defesa e ao devido processo legal, além de afastar da apreciação pelo Poder Judiciário eventual lesão ao direito do terceiro adquirente, que poderá perder a coisa sem ser ouvido e sem o amparo das garantias e dos direitos constitucionais (CF/1988, art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV).

V. Demanda contra o devedor capaz de reduzi-lo à insolvência

A norma deste inciso manteve, em linhas gerais, a disposição da sistemática anterior, considerando fraude à execução a alienação ou oneração de bens ou direitos enquanto pende ação *capaz* de levar o devedor à insolvência. Não é difícil compreender que a alienação ou oneração de bens ou direitos que possam levar o devedor ou o responsável à insolvência pode configurar fraude, pois pode trazer a intenção de prejudicar o futuro credor. O texto parece incoerente, pois se é a ação quem vai reduzir o devedor à insolvência, a legislação, mesmo sem que o legislador percebesse, acabou por afirmar que, enquanto tramita a ação, por não haver julgamento definitivo a respeito, o réu ainda é solvente. Se afirma que o devedor somente vai se tornar insolvente após a decisão, deixa a entender que a venda feita antes do julgado não pode ser considerada fraude à execução. De outra forma, o vendedor quando já é devedor, ao assim agir maliciosamente, dúvida nenhuma haverá de que seu ato configura fraude à execução. No entanto, a norma fala em ação contra o devedor *capaz* de levá-lo à insolvência. Se assim é, então o devedor ainda é solvente e somente se tornará insolvente depois do resultado da demanda ao final, se sair vencido. Caso, ao final, o devedor seja o vencedor da demanda, não se configura a insolvência. Como ficará a venda ou a oneração nesse caso? Deixa-se de ser fraude à execução ou já não era fraude? Uma coisa é certa, ao alienar ou onerar a coisa, ainda não havia a insolvência, pois, se esta já existir, não há razão para se falar em ação capaz de levá-lo a tal situação. Sobre essa questão é que não se acha explicação na legislação pátria. Talvez por isso é que nenhuma outra legislação estrangeira tenha adotado esta figura, preferindo ficar somente com a fraude contra credores.

O texto deste inciso mais se adequa ao instituto da fraude contra credores que é mais abrangente do que a fraude à execução. Utiliza-se o nome de fraude à execução, mas trata-se de negociação que mais se aproxima da fraude ao credor.

Aqui também a legislação disse menos do queria ou seria lógico dizer. Ao falar apenas em alienação ou oneração, limitou-se a possibilidade de ocorrência de fraude à execução, silenciando-se a respeito de eventual aquisição (compra) quando feita de forma simulada, em que o devedor procura dar a falsa ideia de que o verdadeiro comprador seja terceiro e, não ele, o devedor. Isto se dá, por exemplo, quando o devedor adquire bens em nome de terceiro, disfarçando para encobrir a verdadeira titularidade da propriedade, como já foi julgado recentemente pelo Tribunal de Justiça de Goiás no AI. nº 0394255-60.2014.8.09.0000 (201493942557), 5ª Câmara, Rel. Des. Francisco Vildon J. Valente, v.u., j. em 25/1/2015. Publicado no DJGO de 6/2/2015, p. 247, e também na *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, v. 64, p. 152, ementa 64/04, de jan./fev. 2015.

VI. A insolvência e a fraude à execução

O legislador do CPC/2015 titubeou entre colocar a fraude à execução depois da existência de insolvência, ou a colocar antes da existência desta. Os institutos da fraude contra o credor e da fraude à execução visam proteger o credor e garantir o cumprimento da obrigação pelo devedor.

Tanto uma como a outra têm por finalidade proteger o crédito e autorizam o credor alcançar o bem nas mãos de quem quer que seja. Por isso é que, nestes casos, considera-se ineficaz qualquer ato de disposição de bem ou mesmo de aquisição de certa coisa desde que feita de forma simulada com o fim de impedir que a coisa seja alcançada pela execução para cumprimento da obrigação devida.

Mas para que o negócio jurídico seja considerado ineficaz frente ao credor, necessário se faz que antes se instale a insolvência do obrigado.

"Fraude à execução – Inexistência de comprovação da insolvência do devedor – Ônus probatório da credora – Art. 593, II, *in fine,* do CPC – inviabilidade do reconhecimento da fraude – Recurso provido".

"Para que possa ser reconhecida a existência de qualquer fraude à execução, deverá ocorrer a demonstração da insolvência do devedor executado, cujo ônus probatório é da credora" (1º TACivSP, 7ª Câm, Ap. nº 940.835-3, j. em 17/8/2004, v.u., Bol. AASP, Ementário, nº 2465, p. 1.175, de 3 a 9 de abril de 2006).

Vê-se, pois, que a insolvência do devedor é elemento obrigatório. Sem a insolvência, não se pode falar em fraude contra credor nem em fraude à execução.

VII. Inexistência de fraude sem insolvência

Neste caso, a insolvência é elemento essencial para a ocorrência de fraude à execução e precisa ser demonstrada em procedimento próprio, devendo assim ser considerada somente depois de devidamente comprovada. Por isso não pode haver presunção de insolvência enquanto pender ação alguma. O legislador fala em ação capaz de reduzir o devedor à insolvência, não se atentando que, se é a ação que está em andamento e que poderá causar a insolvência, é porque esta ainda não existe. É mais uma das incoerências do sistema, pois se ainda pende a ação é porque ela não está decidida e, por não estar decidida, não pode produzir efeitos. Se ainda não pode produzir efeitos, não pode, antes do julgamento, produzir a insolvência do devedor. Não é sem razão que julgadores conscientes já decidiram pela necessidade de prova de insolvência para reconhecimento da fraude à execução.

"Alegação de fraude à execução – Existência de indícios – Necessidade de apuração e decretação da fraude por meio da via própria da ação pauliana – Pleito negado. Recurso não provido" (TJSP, AI nº 7.361.274-5, Rel. Des. Soares Levada, j. em 13/8/2009, JTJSP-Lex, 341, p. 167, outubro, 2009).

Quando a ação ainda está em pendência (CPC/2015, art. 792, inciso IV), ainda não há a insolvência, que somente pode aparecer depois do julgamento e, ainda, a depender do resultado da demanda. Caso o resultado da ação seja favorável ao réu, jamais esta ação produzirá a insolvência. A ação pendente poderá reduzir o devedor à insolvência, bem como poderá não fazê-lo, a depender do resultado de seu julgamento.

VIII. Insolvência e prejuízo ao credor

A insolvência é elemento necessário para que se possa pensar em fraude contra o credor ou em fraude à execução. Todavia, não é suficiente para tal configuração. É um elemento necessário, mas não único. Além da insolvência, que deve existir no momento em que é realizado o negócio jurídico, outro elemento da mais alta importância precisa se fazer presente – é o prejuízo. Sem prejuízo não há fraude. Sem a presença da insolvência não se pode falar em fraude contra credor

nem em fraude à execução. Primeiro demonstra-se a existência da insolvência, depois há de se demonstrar se esta insolvência prejudicou o credor. Pode ocorrer insolvência do devedor, sem que esta prejudique o credor.

Quando a insolvência, por si só, não causar prejuízo para o credor, não se dará a fraude. Inúmeros são os casos em que, apesar da figura da insolvência, esta não é capaz de, por si só, dar prejuízo ao credor. São os casos em que, apesar da alienação ou da oneração ser capaz de tornar o devedor insolvente, tais bens sejam insuscetíveis de serem vinculados ao pagamento ou constritos para garantir a execução.

Os bens impenhoráveis, ainda que alienados durante o trâmite de qualquer ação em face do devedor, cuja alienação ou oneração possa causar a insolvência, esta não causa prejuízo ao credor porque este já não podia perseguir (penhorar, arrestar, etc.) o bem, mesmo antes da venda ou da oneração, por se tratar de bens impenhoráveis (CPC/2015, arts. 832 e 833), como já se decidiu:

"3. Quando se trata da alienação ou oneração do próprio bem impenhorável, nos termos da Lei n. 8.009/90, entende-se pela inviabilidade da referida Lei de caracterização da fraude à execução, haja vista que, consubstanciando imóvel absolutamente insuscetível de constrição, não há falar em sua vinculação à satisfação da execução, razão pela qual carece ao exequente interesse jurídico na declaração de ineficácia do negócio jurídico. Precedentes." (STJ, 4ª T., REsp nº 1.227.366-RS (2011/0000140-0), Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 21/10/2014, DJe de 17/11/2014 e na *Revista Dialética de Direito Processual*, v. 143, p. 201. São Paulo: Dialética, fevereiro, 2015).

Desta forma não é a simples insolvência capaz de causar prejuízo ao credor e, sem prejuízo, não poderá ser o negócio jurídico considerado em fraude à execução ou em fraude ao credor. Outros bens existem que, em princípio, são considerados penhoráveis, mas, quando vinculados a certos e determinados direitos, deixam de sê-lo. É o que acontece com o imóvel que é destinado para moradia do cônjuge sobrevivente, sobre ele recaindo o direito real de habitação vitalício e gracioso (CC/2002, art. 1.831). O direito de habitação destinado a garantir a moradia ao cônjuge supérstite não se confunde com o direito de propriedade, mas é direito real de habitação, vitalício e gratuito, sendo, por isso, impenhorável e não sujeito à configuração de fraude ao credor ou à execução.

"Direito real de habitação sobre coisa alheia de natureza indivisível e necessariamente gratuita – inteligência do art. 1.415 do CC/2002" (TJDF-EI, Ap. nº 200.2011005695-7, 2ª CDPriv, j. em 18/8/2008, Rel. Des. Cruz Macedo, m.v., RT. v. 879, p. 306, janeiro, 2009).

"O cônjuge supérstite casado pelo regime da comunhão parcial de bens participa da herança em relação aos bens particulares e possui direito real de habitação em relação ao imóvel destinado à residência da família, quando for o único daquela natureza a inventariar" (TJRS, 17ª CC, AI nº 70059170324. j. em 2/7/2014, Rel. Des. Jorge Luis Dall'Agnol, v.u., Bol. AASP. nº 2917, p. 12, de 1º a 7/12/2014).

Os bens com estas qualificações não podem ser objeto de constrição para pagamento de dívida nem para cumprimento de outra obrigação que possa prejudicar os direitos dos interessados, não são suscetíveis de ser objeto de fraude contra o credor nem de fraude à execução.

IX. Demais casos expressos em lei

Repete-se a redação da sistemática anterior. Parece dizer o óbvio. Porque para haver fraude à execução sempre vai precisar de previsão expressa em lei. O que mais parece é que o Código de Processo quis apenas dizer que não é exclusividade dele disciplinar a fraude à execução, sendo que esta pode ser prevista em qualquer outra norma, seja específica, seja de caráter geral.

X. Ineficácia da alienação em fraude à execução

Em relação ao § 1º, a norma anterior não continha texto semelhante. Não dispunha expressamente que a venda feita em fraude à execução era apenas ineficaz em face do exequente, o que levou muitos a pensarem que era caso de nulidade. Agora surgiu esta nova disposição como inovação no Direito Processual Civil Positivo pátrio. O efeito da alienação em fraude à execução sempre foi e é mesmo a ineficácia frente ao exequente que já era credor ao tempo da alienação. O que é inovação, na verdade, é a positivação, porque o conteúdo já era de aplicação pragmática. Na prática já se reconhecia que, em caso de fraude à execução, o caso não era de nulidade, mas apenas de ineficácia e, mesmo assim, a venda é ineficaz somente em relação ao credor exequente que já o era ao tempo da alienação. Em outros termos – considera-se ineficaz a venda ou oneração feita em fraude à execução somente em relação a quem já era exequente, sendo a alienação e a oneração válida e eficaz em relação às demais pessoas e até mesmo contra eventuais credores que ainda não tinham ação movida em relação ao vendedor ou se já movida ação, mas sem a averbação desta no registro público. No passado muitos aplicadores do Direito, desavisadamente ao decidirem pela fraude à execução, proclamaram a anulação da venda, entendimento equivocado, porque, com a anulação, a coisa voltava para o vendedor, incorporando novamente ao seu patrimônio, o que o bom senso jamais permitiu, porque, em vez de punir o devedor fraudador com a volta da coisa ao seu patrimônio, acabava por beneficiá-lo.

XI. Validade da alienação em fraude à execução

A venda ou a oneração em fraude à execução não é nula nem anulável. É ato perfeitamente válido e eficaz entre as partes contratantes. A ineficácia que pode advir da fraude à execução é somente em relação ao exequente que já o era no momento do negócio jurídico. Trata-se de simples ineficácia do negócio realizado em fraude à execução, somente em benefício do exequente, sendo, portanto, válido e eficaz, frente às demais pessoas. Tanto isso é verdade que, se o credor perdoar a dívida ou se a obrigação por qualquer outro motivo deixar de ser exigida, a ineficácia parcial desaparece e o negócio passa a ter eficácia total.

“Não se pode olvidar que a alienação ou oneração em fraude de execução não é nula, mas apenas ineficaz relativamente ao juízo da execução (RT 594/122, 741/318, JTJ 174/37, JTA 88/358, 100/61, 104/354). Citado em JTJ 300/45.

1. A alienação havida em fraude de execução é válida e existente entre o alienante e o adquirente, somente não podendo ser oponível em face do credor da ação em que a alienação fraudulenta foi reconhecida (arts. 592, V e 593 do CPC). II – somente pelo reconhecimento de fraude contra credores, por meio de ação própria, o negócio jurídico seria anulado retornando o bem ao patrimônio do alienante, fazendo com que todos os demais credores pudessem penhorar o imóvel (arts. 158 e 171, II, do CC)” (TRT-24ª R. nº 0057000-08.2007.5.24.0005 – Ap., 2ª T., Rel. Des. Nicanor de Araújo Lima, j. em 14/9/2011, Justiça do Trabalho-HS, v. 334, p. 114. Porto Alegre-RS: HS, outubro, 2011).

A finalidade do instituto da fraude é apenas a ineficácia do negócio frente ao credor que já o era ao tempo da operação. Não pode ser caso de nulidade, porque se assim fosse o negócio seria totalmente desfeito e a coisa alienada voltaria aos domínios do devedor faltoso, beneficiando-o com a volta do bem para o seu patrimônio, o que o bom senso não pode admitir.

XII. Eficácia da alienação

A alienação ou oneração feita em fraude ao credor ou à execução é existente, válida e eficaz para os demais membros da sociedade. Somente será ineficaz frente ao credor ou ao titular do

ônus que recai sobre a coisa. Trata-se de ineficácia relativa, pois somente em relação ao credor é que se dá a ineficácia, sendo o negócio jurídico plenamente eficaz entre as partes contratantes, bem como em relação às demais pessoas que não eram credoras no momento da realização do negócio jurídico.

Enganam-se aqueles que pensam que a alienação ou a oneração em fraude ao credor ou à execução é nula ou anulável. A alienação nessa hipótese é válida e eficaz, tanto que, para o reconhecimento da fraude e a declaração de ineficácia do negócio em relação ao credor, exige-se ação própria em que sejam respeitados os direitos e as garantias constitucionais, como se colhem das normas do art. 5º da CF/1988 e seus incisos XXXV, LIV e LV.

XIII. Boa-fé do adquirente

A boa-fé sempre esteve presente nos meios sociais e, por isso, sempre foi presumida. A boa-fé se presume; a má-fé exige prova.

"1.3. A presunção de boa-fé é princípio geral de direito universalmente aceito, sendo milenar a parêmia: a boa-fé se presume; a má-fé se prova" (STJ, REsp nº 956.943-PR (2007/0124251-8), DJe de 1º/12/2014).

Como a boa-fé é sempre presumida, cabe ao credor provar a má-fé do terceiro adquirente, para que o negócio jurídico seja considerado em fraude à execução. Por isso, já foi decidido.

"1.4. Inexistindo registro da penhora na matrícula do imóvel, é do credor o ônus da prova de que o terceiro adquirente tinha conhecimento de demanda capaz de levar o alienante à insolvência, sob pena de tornar-se letra morta o disposto no art. 659, § 4º, do CPC" (STJ, REsp nº 956.943-PR (2007/0124251-8), DJe de 1º/12/2014).

Apesar disto, no passado era corrente a ideia de que somente no caso de fraude contra credor é que se haveria de averiguar a existência da boa-fé. Afirmavam os autores do passado que a boa-fé e a má-fé eram irrelevantes para o caso de fraude à execução. O engano era evidente, tanto que repercutiu até que pensadores modernos passaram a adotar o entendimento de que também é necessário o aferimento da boa-fé ou má-fé, para só depois julgar-se pela existência da fraude à execução. Assim é que, mais recentemente, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça expediu o verbete nº 375 de sua súmula, acolhendo a tese da necessidade de se respeitar a boa-fé do terceiro adquirente.

STJ – Súmula nº 375: "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente".

Esta súmula demonstra um avanço diante da distorcida interpretação legal que se dava antes, quando se afirmava que a boa ou má-fé era irrelevante para a análise da fraude. A concepção de que é necessária a análise da boa-fé e também a necessidade da averbação de qualquer constrição sobre o bem em registro público, como providência necessária, e que sem elas não poderia haver declaração de fraude, ganhou força com o verbete 375, da Súmula do STJ.

O terceiro de boa-fé tem o direito de defesa e, contra si, não pode ser alegada a existência de fraude para atingir o negócio do qual participou de boa-fé. Assim se tem decidido.

"FRAUDE À EXECUÇÃO – Ineficácia da alienação do imóvel nos moldes do art. 593, II, do CPC – Oposição contra terceiro de boa-fé – Inadmissibilidade.

A ineficácia, proclamada pelo art. 593, II, do CPC, da alienação de imóvel com fraude à execução não pode ser oposta ao terceiro de boa-fé" (STJ, EDiv em REsp nº 144.190-SP, 2ª Rel. Min. Ari Pargendler, v.u., j. em 14/9/2005, DJU de 1º/2/2006. RT. v. 850, p. 211, de agosto de 2006).

"ALIENAÇÃO POSTERIOR À CITAÇÃO DE UM DOS DEVEDORES. FRAUDE À EXECUÇÃO. ART. 593, II, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TERCEIRO ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. Ausência de registro junto à matrícula do imóvel. Súmula nº 375 do STJ. Má-fé não comprovada. Insolvência do devedor não caracterizada. Decisão de 1º grau mantida. Precedentes do STJ. Recurso conhecido e não provido" (TJPR, AgInstr nº 0953216-3, 7ª C.Civ, Rel. Juiz conv. Victor Martin Batschke, DJPR de 5/12/2012, p. 287. RMDCPC, v. 51, p. 157, nov./dez., 2012).

A tese por nós apresentada que antes causava reação em sentido contrário hoje já é aceita e se apresenta com maior frequência tanto na doutrina como no âmbito da jurisprudência. A este respeito exemplifica-se:

339/30 - "FRAUDE À EXECUÇÃO – REQUISITOS CONFIGURADORES – AVERBAÇÃO DA PENHORA OU DA EXISTÊNCIA DE DEMANDA EM FACE DO ALIENANTE PARA FINS DE CONHECIMENTO DE TERCEIROS OU COMPROVAÇÃO DA MÁ-FÉ DO ADQUIRENTE. Para a configuração da fraude à execução faz-se necessário que a alienação ou oneração tenha ocorrido ao tempo em que corria demanda em face do alienante, capaz de causar a sua insolvência, e que seja concretizada após a averbação da execução nos registros de imóveis ou de veículos, para fins de presunção de conhecimento por terceiros, ou que tenha ocorrido a má-fé do adquirente. Inteligência dos artigos 593, 615-A, § 3º e 659, § 4º do CPC" (TRT-24ª R. 0000644-45.2011.5.24.0007-Ap, 2ª T., Rel. Des. Nicanor de Araújo Lima, j. em 15/2/2012. JT-HS, v. 339, 112, março, 2012).

Graças à evolução do Direito, a nossa tese frutificou na nova sistemática processual, antes pela Súmula nº 375 do STJ e hoje pela positivação no CPC/2015, art. 792, incisos I, II e III, que exigem para a ocorrência de fraude à execução que antes se analise a boa-fé do adquirente, bem como se a ação ou a constrição foi antes averbada em registro público. Nesse aspecto houve um avanço com a nova sistemática. Avanço este que merece o aplauso de todos que militam na seara do Direito.

XIV. Inexistência de fraude à execução em certas alienações

Nem toda alienação ou oneração de bens pelo devedor vai configurar fraude. Bens existem que não serão objeto de fraude à execução. Neste rol, podem ser indicados os bens impenhoráveis (CPC/2015, art. 833), o bem de família (Lei nº 8.009/1990), os imóveis gravados com cláusula de impenhorabilidade ou inalienabilidade, bem como aquele reservado ao cônjuge supérstite para lhe servir de residência em face do direito vitalício e gratuito de habitação (CC/2002, art. 1.831). Os bens vinculados a estes direitos, ainda que alienados ou onerados pelo devedor, não são alcançados pela fraude e o negócio jurídico assim realizado, não será considerado fraudulento, como foi decidido:

"3. Quando se trata da alienação ou oneração do próprio bem impenhorável, nos termos da Lei n. 8.009/90, entende-se pela inviabilidade da referida Lei de caracterização da fraude à execução, haja vista que, consubstanciando imóvel absolutamente insuscetível de constrição, não há falar em sua vinculação à satisfação da execução, razão pela qual carece ao exequente interesse jurídico na declaração de ineficácia do negócio jurídico. Precedentes." (STJ, 4ª T., REsp nº 1.227.366-RS (2011/0000140-0), Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 21/10/2014. DJe de 17/11/2014. RDDP v. 143, p. 201, fevereiro, 2015).

Este julgado está conforme a melhor interpretação do direito, pois, se o devedor continuasse com o bem, a execução não poderia atingi-lo e o credor não poderia penhorá-lo. Se não poderia penhorá-lo sob o domínio do devedor por ser impenhorável, seria ilógico que pudesse sê-lo nas

mãos de terceiros adquirentes. Se assim o fosse, o credor passaria a ter mais vantagem com a alienação do que com a não alienação. Se a alienação pelo devedor viesse a proporcionar mais vantagem para credor, não se poderia falar em fraude na alienação, porque a razão deste instituto é permitir que o credor obtenha a constrição do bem com quem quer que seja. Fraude à execução que viesse a beneficiar o credor seria aberração jurídica, que o bom senso não pode admitir.

XV. Ônus da prova do exequente quanto às cautelas na aquisição do bem

A norma do § 2º não tem correspondente no sistema anterior. Trata-se de inovação que, salvo melhor juízo, não merece aplauso. Parece-nos que mais atrapalha do que ajuda, se é que se pode falar em ajuda alguma. A primeira impressão, neste momento de fase de transição entre as duas normas, é a de que este § 2º só atrapalha e confunde. Se é que podem ser consideradas avanços as normas do CPC/2015, art. 792, incisos I, II, e III e § 1º, o mesmo não se pode dizer com relação à norma do § 2º, do mesmo dispositivo.

XVI. Bens não sujeitos a registro

O CPC/2015, art. 792, § 2º, inicia fazendo referência a bens não sujeitos a registro, como se tais bens fossem considerados exceção no mundo do negócio. Bens não sujeitos a registro são a regra, enquanto são casos de exceção os bens que estão sujeitos a registro. No caso dos bens sujeitos a registro (exceção), uma vez realizadas as averbações necessárias, surge a presunção relativa de que o adquirente sabe da situação da coisa, invertendo assim, o ônus da prova, caso queira provar que desconhecia a vinculação do bem à execução. Diferentemente, nos casos de bens não sujeitos a registro (regra), não se pode inverter o ônus da prova em prejuízo do adquirente, pois é muito mais fácil e menos dispendioso para o credor provar que o adquirente sabia da vinculação do bem à execução do que para o terceiro adquirente provar que adotou todas as cautelas necessárias para a aquisição.

XVII. Todas as cautelas necessárias

Falar em cautelas necessárias já representa um conceito indefinido de difícil compreensão. Pior é falar em *todas as cautelas necessárias.* De início a referência a *cautelas necessárias* já induz à imaginação de que existem *cautelas desnecessárias.* O que ou quais são umas e outras?

O legislador de gabinete e sem vivência no dia a dia da sociedade talvez pense que isto é muito simples. A inocência ou simplicidade chegou a ponto de tentar definir o indefinível e limitar o ilimitável, apontando o que pensa ser as *cautelas necessárias.* Diz a norma: *mediante a exibição das certidões pertinentes, obtidas no domicílio do vendedor e no local onde se encontra o bem.* (CPC/2015, art. 792, § 2º, parte final).

Fala a norma em *certidões pertinentes,* mas não disse em que consistem estas certidões, e em que lugar obtê-las, se se tratam de bens não sujeitos a registro. Como agir para obter certidão de bens não sujeitos a registros. Sabe-se que bens móveis, de regra, não estão sujeitos a registro. Onde obter certidão de bens móveis? A norma fala em obter certidão no domicílio do vendedor ou no local onde se encontra o bem, mas não fala em qual órgão? Seria certidão de distribuição de processo? Se o vendedor não tem ação ajuizada contra si em seu domicílio, mas pode ter ação em outra Comarca e não aparecer na certidão de distribuição local. Depois, em se tratando de bem móvel, o mesmo pode se encontrar ou ter passado pelos mais variados lugares.

Melhor seria se, no caso de bem não sujeito a registro, o ônus da prova ficasse com o credor, que deveria provar que o adquirente tinha conhecimento da existência de processo contra o devedor e que tal ou tais bens estivesse(m) vinculado(s) à execução. Inverter este ônus, passando-o

para o adquirente, é exigir demais, é sacrifício injustificável. Infelicidade plena do legislador. Espera-se que a jurisprudência e a doutrina, que sempre laboram com sabedoria, eficiência e coerência, saibam equacionar a questão e dar a ela a melhor interpretação possível, evitando assim maior sacrifício de uma parte em comparação e em benefício à outra.

XVIII. Fraude à execução e desconsideração da personalidade jurídica

Aqui também se apresenta inovação no sistema, visto que inexistia norma correspondente na sistemática anterior. A redação da norma neste ponto não parece ser das mais primorosas. Começa falando em casos de desconsideração, dando a ideia de que esta já existe, e termina em sentido contrário, falando em personalidade que ainda se pretende desconsiderar. A já existência da desconsideração da personalidade jurídica é uma coisa, e a pretensão a desconsiderar é outra. Se já existe a desconsideração, não se pode mais falar em pretensão a desconsiderar, porque são duas situações incompatíveis. De duas uma: ou já se desconsiderou a personalidade jurídica, ou, ainda, a questão está pendente de decisão, cujo resultado ainda é desconhecido, podendo a pretensão de desconsideração ser acolhida ou rejeitada. Se rejeitada, não há de se falar em fraude à execução. Se acolhida, considera a ocorrência de fraude desde a citação da pessoa desconsiderada.

A norma parece indicar que a fraude à execução se dará a partir da citação da pessoa jurídica a ser desconsiderada. Desta forma, ocorrendo a citação da pessoa jurídica em um momento, mesmo que a sua desconsideração se dê em outro posterior, é o primeiro que serve de marco para a ocorrência da fraude à execução.

Não parece ficar claro qual é o efeito da decisão de desconsideração da personalidade jurídica, se se cuida de efeito declarativo ou constitutivo. Ao falar que a fraude à execução se verifica a partir da citação da parte cuja personalidade jurídica se pretende desconsiderar, dá-se a ideia de que esta decisão tem efeito retroativo, o que a caracterizaria como de natureza declaratória com efeito *ex tunc*. Fosse esta decisão de natureza constitutiva, somente produziria efeito para o futuro (*ex nunc*), o que deslocaria a verificação da fraude somente para o momento da desconsideração. Como a norma fala da verificação da fraude a partir da citação da pessoa a ser desconsiderada, por decisão futura, indica tratar-se de decisão com efeito declaratório.

O inconveniente desta postura legislativa é manter-se sob condição suspensiva a figura da fraude à execução, porque o ato jurídico antes realizado fica sob condição e sem definição até que surja decisão sobre a desconsideração da pessoa jurídica, e o negócio praticado antes sem restrição passa agora a ser considerado como em fraude à execução. Mal comparando, igualmente uma bomba de efeito retardado, que passa a produzir seus efeitos deletérios tempos depois de praticado o ato. A figura da fraude à execução não parece permitir sobreviver sob condição suspensiva nem que sua caracterização possa se dar em momento outro, que não o da realização do negócio jurídico. O ato ou o negócio jurídico é praticado com fraude à execução, constatável de imediato ou, por outro lado, não se caracteriza como fraude, porque é impróprio dizer-se que o negócio está em pendência de ser ou não ser inquinado de fraude à execução. Afinal é fraude ou não é fraude, pois, a própria natureza desta não permite que a mesma fique sob condição suspensiva, a depender do resultado de outro ato que não o próprio negócio jurídico.

XIX. Intimação prévia do terceiro adquirente

O § 4º traz disposição que não havia similar no texto anterior, que era silente em relação ao terceiro, nada falando sobre seu chamamento para processo. Comete o equívoco de determinar a intimação do adquirente para se quiser propor ação de embargos de terceiro. Não esclarece se a propositura dos embargos de terceiro vai ou não impedir o reconhecimento da fraude à execu-

ção. Se a fraude à execução não for obstada em face dos embargos de terceiros, estes não terão utilidade alguma. De outra maneira, caso ocorresse o impedimento do reconhecimento da fraude antes do julgamento dos embargos de terceiro, estar-se-ia discutindo nestes questão sobre uma fraude que nem sequer saberá se vai ser ao final declarada ou não.

Além do mais, não é de nossa tradição intimar ou citar alguém para se quiser vir a juízo, para propor qualquer ação. A tradição indica que citação ou intimação serve para que a parte possa participar de processo ou procedimento já instaurado, e não para instaurá-lo. Intimar alguém com a finalidade de provocá-lo à propositura de ação é algo que a nossa sistemática não alberga.

Era razoável se a intimação fosse para se defender e não para atacar com nova ação. Mesmo assim, a alteração do pedido ou da causa de pedir, e nesta está o chamamento de terceiro, somente pode ser feita até a citação ou após esta, com a anuência do réu (CPC/2015, art. 329), e mesmo assim, somente para se defender, e nunca para se propor ação nova. Esta é mais uma norma que não primou pela sua redação.

Melhor seria se a norma determinasse que, para a apreciação, julgamento e reconhecimento de fraude à execução, fosse necessária ação própria do credor (polo ativo) e com a citação em litisconsórcio necessário no polo passivo (vendedor-devedor e o terceiro adquirente), com todas as garantias constitucionais para se defenderem e, somente após cumprido o devido procedimento legal, contraditório e ampla defesa, pudesse haver julgamento para reconhecer ou não a fraude à execução. A intenção da nova regra em se permitir a defesa do terceiro adquirente é boa, mas não pode ser de forma simplória pela simples intimação e sem assegurar a ele, bem como ao devedor-vendedor, todas as garantias constitucionais (CF/1988, art. 5º, incisos XXV, LIV e LV), em procedimento próprio.

Art. 793 - O exequente que estiver, por direito de retenção, na posse de coisa pertencente ao devedor não poderá promover a execução sobre outros bens senão depois de excutida a coisa que se achar em seu poder.

A norma deste artigo está diferenciada da similar anterior somente porque onde constava *credor* agora consta *exequente*. Ser credor e ser exequente são coisas diferentes. A diferença é sutil, porém muito útil. Neste ponto modificou-se para melhor. Não se pode confundir o *credor* com o *exequente*. Isto porque nem sempre o exequente é *credor* (pode não haver crédito) ou ele não é o *credor* (pode haver crédito, mas o titular deste direito é outrem). O *exequente* pode não ser o próprio *credor* e o *credor* pode não ser o *exequente*. Nada de estranho nisto. São figuras jurídicas diferentes.

O exequente é aquele que propõe a execução, de regra é quem tem o crédito. Mas pode acontecer de alguém pensar que tem crédito sem tê-lo e propor execução. Assim se tem exequente, sem que exista credor (o crédito alegado não existe); pode ainda existir crédito em favor de uma pessoa, mas outra ser legitimada para a execução e, por isso, ser exequente sem ser credora. Isto é, pode ser exequente sem ser credora. Exemplo ilustrativo disto é a legitimação dada ao Ministério Público para propor execução em benefício de terceiro credor, tal como prevista no CPC/2015, art. 778, § 1º, inciso I, no CPP/1942, art. 68, na Lei nº 7.347/1985, arts. 13 e 15, e na Lei nº 4.717/1965, art. 16.

I. Coisa do devedor

Diz a norma que o exequente que estiver, por direito de retenção, na posse de coisa pertencente ao devedor não poderá promover a execução sobre outros bens senão depois de excutida a coisa que se achar em seu poder. Ao se referir à *coisa pertencente ao devedor*, não laborou bem o legislador, pois melhor seria se tivesse feito referência ao *executado*. Como foi observado anteriormente, nem sempre o executado é o próprio devedor, muitas vezes se executa o responsável e se o exequente estiver de posse de bem do responsável haverá de executar primeiramente este. Por exemplo, o exequente (credor) poderá estar de posse de bem do executado e este ser apenas um garantidor, como o fiador ou outro responsável legal pelo cumprimento da obrigação, sem ser o devedor. Mas figura como executado. Melhor seria se em vez da palavra *devedor* fosse utilizada a palavra *executado*, porque a norma deve ser aplicada igualmente para ambos os casos.

II. Proibição de execução sobre outros bens

A intenção do legislador parece ser das melhores. A lógica indica que é mais conveniente promover-se a execução sobre o bem que já se encontra na posse do exequente, por várias razões. Entre elas pode-se dizer que, se o executado não está de posse da coisa, logo ele não está utilizando a mesma e, por isso, a execução sobre ela será menos onerosa para o executado; de outro, se o bem já se encontra na posse do exequente, a execução sobre esta coisa será menos dispendiosa para este.

Todavia, pode acontecer que, em determinadas situações, esta previsão não se confirme ou não seja a melhor. Melhor seria se o legislador, após esta imposição (regra), abrisse a possibilidade de exceção para determinados casos e, entre estes, quando as partes em comum acordo preferissem a execução sobre outros bens, ou mesmo quando a execução desde logo se demonstra insuficiente sobre a coisa que está com o exequente.

Se o executado oferece outro bem em garantia e com esta oferta concorda o exequente, não se vê como impedir o abrandamento da norma. Imagine-se a hipótese de litisconsortes na execução (devedor e fiador), o exequente de posse de uma coisa pertencente ao fiador (coexecutado) e o devedor principal se apresenta e oferece bem próprio para penhora com a qual concorda o exequente. Qual a razão de se manter a rigidez na norma? Exigir-se a rigidez da norma neste caso é causar prejuízo para todas as partes. Isto porque o bem oferecido pelo devedor principal pode ser de maior interesse em hasta pública e por isso ser de preferência pelo exequente; de outra vez, se se insistir na execução do bem do fiador (coexecutado), após todo o trâmite da execução, este poderá, nos mesmos autos, se voltar contra o devedor principal e buscar o mesmo bem deste que antes foi oferecido, agora para garantir o ressarcimento em via regressivamente (CPC/2015, art. 794, § 2º).

Além do mais, a norma do art. 793 do CPC/2015, ao dizer que o exequente não pode executar outros bens sem antes executar o bem que está em garantia, está em conflito com a norma do art. 794, do mesmo CPC/2015, porque esta afirma que, se o executado for o fiador, este tem o direito de exigir que primeiro sejam executados os bens do devedor. Ao exercer este direito, o fiador executado poderá indicar bens do devedor para penhora, mesmo que, em garantia, o exequente esteja de posse de bem do fiador. Se o exequente está de posse de bem do fiador, mesmo assim este pode indicar para a execução outro ou outros bens do devedor (CPC/2015, art. 794). Isto vem demonstrar que as duas normas são incompatíveis entre si. Ao se aplicar uma, necessariamente, a outra não poderá sê-lo. A aplicação do direito do art. 794, do CPC/2015, afasta a aplicação da norma do art. 793, o que já pode ser considerado como caso de exceção. Sendo este um caso de exceção, nada impede que outros assim também possam ser considerados.

Art. 794 - O fiador, quando executado, tem o direito de exigir que primeiro sejam executados os bens do devedor situados na mesma comarca, livres e desembargados, indicando-os pormenorizadamente à penhora.
§ 1º - Os bens do fiador ficarão sujeitos à execução se os do devedor, situados na mesma comarca que os seus, forem insuficientes à satisfação do direito do credor.
§ 2º - O fiador que pagar a dívida poderá executar o afiançado nos autos do mesmo processo.
§ 3º - O disposto no *caput* não se aplica se o fiador houver renunciado ao benefício de ordem.

A norma contida no *caput* deste artigo guarda sintonia com a disposição da sistemática processual anterior (CPC/1973, art. 595), com modificações apenas formais, sem se alterar o conteúdo. Onde constava que o fiador poderia nomear à penhora bens do devedor (seja este executado ou não), agora consta que o fiador quando executado tem o direito a exigir que antes se executem bens do devedor situados na comarca da execução. Isto parece ser uma inovação, no sentido de que, se o devedor não possuir bens na comarca da execução, o fiador não poderá exercer este direito. Esta restrição ao direito do fiador é que não constava da sistemática anterior (CPC/1973, art. 595).

O *caput* do art. 794 do CPC/2015 utiliza-se da expressão *mesma comarca*, ao que parece para se referir à mesma comarca onde se processa a execução. Já o § 1º parece utilizar-se da expressão *mesma comarca* em outro sentido. A expressão *mesma comarca*, que se vê aqui, salvo engano, deve ser entendida onde se localizam os bens de ambos (fiador e devedor) e não à mesma comarca da execução. A norma é novidade no sistema processual pátrio, razão pela qual somente o tempo poderá indicar qual é a melhor interpretação a ser dada.

I. Sub-rogação do fiador que paga a dívida

Aqui houve apenas modificação do que era parágrafo único no CPC/1973, art. 595, que agora aparece como § 2º, mas mantendo-se a mesma redação. O que a norma quer dizer é que, quando o fiador efetuar o pagamento da dívida, ele se sub-roga no direito do credor. Isto é, todo direito de crédito que tinha o exequente transfere-se ao fiador e este não precisa iniciar-se outro processo de execução, podendo aproveitar os mesmos onde fora efetuado o pagamento e, agora, já como credor (sub-rogado), dar seguimento à execução contra o devedor, antes, seu afiançado.

II. Renúncia ao benefício de ordem

A positivação desta exceção aparece como novidade na sistemática processual, simplesmente porque anteriormente não havia previsão expressa neste sentido. Mas já era de aceitação geral que, se o fiador renunciasse ao benefício de ordem, este deixava de existir e o fiador não poderia se valer do direito de indicar bens do devedor antes de executar o seu. Parece óbvio, se o fiador renunciar o direito ao benefício de ordem, dele não pode mesmo fazer uso. Em verdade, qualquer direito que comportar renúncia e, se dele renunciar validamente o seu titular, este direito desaparece, não mais se podendo falar em seu exercício. Não havia expressão similar na sistemática anterior, mas a regra já era assim aplicada.

Art. 795 - Os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade, senão nos casos previstos em lei.

§ 1º - O sócio réu, quando responsável pelo pagamento da dívida da sociedade, tem o direito de exigir que primeiro sejam excutidos os bens da sociedade.
§ 2º - Incumbe ao sócio que alegar o benefício do § 1º nomear quantos bens da sociedade situados na mesma comarca, livres e desembargados, bastem para pagar o débito.
§ 3º - O sócio que pagar a dívida poderá executar a sociedade nos autos do mesmo processo.
§ 4º - Para a desconsideração da personalidade jurídica é obrigatória a observância do incidente previsto neste Código.

Norma semelhante já existia na sistemática anterior (CPC/1973, art. 596), não havendo novidade em relação a esta disposição. Aqui, mais uma vez, parece que o legislador não se preocupou em dizer o óbvio. Dizer que só haverá responsabilidade nos casos previstos em lei parece óbvio. A própria Constituição Federal já impôs tal regra, quando solenemente afirma: "Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei" (CF/1988, art. 5º, inciso II). Diante deste ditame constitucional, fica evidente que qualquer obrigação somente pode ser imposta por lei. Imaginar-se que alguém possa responder por obrigação de outro, sem previsão legal, é cultuar o absurdo. Mesmo assim, não é qualquer norma que poderá transferir obrigação para uma pessoa assumir dívida de outra. A lei que poderá impor responsabilidade a uma pessoa para impor a responsabilidade de pagamento de dívida de outra precisa respeitar uma série de princípios, garantias e direitos constitucionais. Entre estes, pode-se citar os princípios da proporcionalidade, da relatividade, do interesse público, da dignidade da pessoa humana, entres outros. Ainda, as garantias do devido procedimento legal, da ampla defesa e do contraditório. Entre os direitos constitucionais, podem ser anotados exemplificativamente o direito de propriedade, o direito à sobrevivência ou à manutenção da atividade empresarial, sem que, para se exigir o pagamento de dívida de um devedor falido, sacrifique-se outro, levando-o também à falência. Para haver esta transferência de obrigação e impor como responsabilidade de alguém o dever de pagar dívida de outrem, há necessidade da ocorrência de algum fato ou a prática de algum ato específico, vistos nos parágrafos seguintes.

I. Preferência pela execução sobre bens da sociedade

A regra é responder pelas dívidas somente o devedor, mas, em se tratando de sociedade, nos casos previstos em lei, o sócio pode também ser chamado à responsabilidade. A lei restringe a aplicação deste parágrafo apenas em relação ao sócio que também é réu para responder pelas dívidas da sociedade. Todavia, essa mesma norma dá ao sócio o benefício de ordem pelo qual tem o sócio direito de exigir que antes a execução recaia sobre bens da sociedade, para, somente depois, recair sobre seus bens para pagamento de eventual remanescente. Mas esse benefício de ordem não é absoluto, pois somente se aplica para os bens localizados na mesma comarca. É uma forma de responsabilidade subsidiária, de modo que os bens do sócio somente serão alcançados quando faltarem na mesma localidade bens da sociedade para satisfazer a execução.

II. Dever do sócio de nomear bens da sociedade

Este parágrafo reafirma a existência do benefício de ordem, mas condicionado não só à existência de bens da sociedade na mesma comarca, bem como impôs outra condição que é a nome-

ação de bens da sociedade, quantos bastem para pagar a dívida. Não atingidas ou não cumpridas estas duas condições pelo sócio, não haverá benefício de ordem algum.

III. Sub-rogação do sócio que paga a dívida da sociedade

Este parágrafo é semelhante à norma do art. 794, § 2º, do CPC/2015, que também permite ao fiador que pagar a dívida do afiançado dar continuidade à execução contra este nos mesmos autos. Aqui a mesma orientação se repete, permitindo-se, ao sócio que pagar a dívida da sociedade, sub-rogar-se no crédito e dar continuidade à execução contra esta nos mesmos autos, para receber o que pagou.

IV. Obrigatoriedade de observar Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica

Normalmente quando se fala em desconsideração da personalidade, logo vem a ideia de que isto se dá para alcançar o sócio e impor a ele a responsabilidade pela pagamento das dívidas da empresa. No entanto, não é bem assim. Desconsiderar a personalidade jurídica para que suas dívidas possam ser exigidas do sócio é apenas uma das possíveis variantes da desconsideração. Mas a desconsideração da personalidade jurídica pode ser realizada não só com o objetivo de atingir algum sócio ou administrador. Pode até ser o contrário (desconsideração inversa), desconsiderar a personalidade para que a empresa responda por dívida de seu sócio (CPC/2015, art. 133, § 2º). Pode ainda ocorrer a desconsideração da personalidade jurídica para impor a uma empresa a responsabilidade pela dívida de outra. Neste caso desconsideram-se as personalidades de empresas isoladas, para que se considere como só uma empresa e uma só pode responder pelas dívidas das outras.

A previsão deste parágrafo representa avanço na processualística pátria, visto que até então não existia norma similar. A necessidade de instauração de processo incidente para processar e julgar o pedido de desconsideração da personalidade faz parte de um procedimento democrático para aperfeiçoar ou cumprir o devido procedimento legal (CPC/2015, arts. 133 a 137). Trata-se de reivindicação antiga da doutrina, que propugnava pela instalação de procedimento justo com respeito aos princípios e às garantias constitucionais, em que a sociedade e o sócio pudessem exercer todos os seus direitos, entre eles, o contraditório, a ampla defesa, visando buscar um procedimento justo (devido procedimento legal) e sem risco de arbitrariedade.

A exigência da formação de incidente é extremamente necessária para o atendimento do devido processo legal (em verdade, devido procedimento legal), com todas as garantias e direitos constitucionais, como o contraditório, a ampla defesa, entre outros. Esse novo incidente tem natureza de processo autônomo incidente, visto que tem força para suspender o processo principal, até que a questão da qual surgiu o incidente seja solucionada. Desta forma o processo principal fica suspenso e o processo incidente continua até o julgamento do pedido com a solução da questão (ação incidental) sobre a desconsideração da personalidade jurídica.

V. Procedimento da desconsideração

O CPC/2015, art. 795, § 4º, fala que para a desconsideração da personalidade é necessária a instauração de incidente apropriado (CPC/2015, arts. 133 a 137).

Antes, a desconsideração da personalidade jurídica era decidida sem processo próprio e sem o respeito aos direitos e garantias constitucionais, porque sem o auspício de um procedimento legal, o que colocava as decisões sempre sob suspeitas e sujeitas à sensação de injustiças. Com essa nova concepção mais democrática e menos arbitrária, a novel legislação deu passo à frente rumo à processualística moderna e à ordem jurídica justa.

1. Processo próprio

Com processo e procedimento próprio e com o respeito aos ditames constitucionais, haverá mais segurança jurídica e mais confiança dos jurisdicionados na lisura das decisões. Pode pedir para instaurar o processo incidente de despersonalização a parte interessada e o Ministério Público, nos casos em que caiba a sua intervenção (CPC/2015, art. 133).

A norma fala apenas em incidente, o que poderia levar ao entendimento de mero incidente, sem a instauração de novo processo de desconsideração da personalidade jurídica. Mas não é bem assim. Exige-se um novo processo com a observância de todos os pressupostos previstos em lei (CPC/2015, art. 133, § 1º), bem como a citação do sócio e a pessoa jurídica para as respectivas defesas (CPC/2015, art. 135).

Mais ainda, a norma é imperativa ao dizer que uma vez instaurado o incidente será o processo (principal) suspenso (CPC/2015, art. 134, § 3º). Se se tratasse de mero incidente, além de não se exigir nova citação, também não poderia ter efeito suspensivo do processo. Porque, quando suspenso o processo, suspende-se o que nele consta como incidente.

A falar que o incidente suspende o processo, está se referindo a dois processos, em que a propositura do segundo suspende o andamento do primeiro. Para se suspender o processo, como diz a lei (CPC/2015, art. 134, § 3º), e dar seguimento ao incidente, é porque este incidente está em outro processo, porque, se não fosse outro processo, não poderia seguir sozinho.

2. Processo incidental e processo principal

Em interpretação mais cuidadosa, torna-se fácil perceber que a norma do CPC/2015, art. 795, § 4º, exige a instauração de um processo próprio (incidental) para apuração (com produção de prova) e decisão sobre a desconsideração da personalidade jurídica. Exige-se novo processo, e não simples incidente, como pode parecer à primeira vista, em interpretação apressada.

Tanto é verdade que se exige um novo processo, porque, além dos pressupostos processuais (CPC/2015, art. 133) e das condições da ação, exige-se a citação (CPC/2015, art. 135), sendo que a citação é medida própria que se cumpre para dar início ao processo.

3. Suspensão do processo principal

Para confirmar que a nova sistemática exige um processo novo (incidental), basta atentar para a imperatividade da norma ao dizer que, uma vez instaurado o incidente, será o processo (principal) suspenso (CPC/2015, art. 134, § 3º).

Inclusive os seus incidentes. Não fosse assim, seria o mesmo que falar em outra seara: *embarcados os passageiros, a decolagem do avião fica suspensa, dando-se continuidade na viagem apenas os passageiros, sem o avião*. Como poderia isto acontecer? Para suspender um, há de existir outro. Processo suspenso não anda (CPC/2015, art. 314) e não andando não se chega ao final. Não se chegando ao final – nada se resolve. De que serviria um incidente dentro de um processo suspenso? Quando se suspende o processo, suspensos também ficarão todos os seus incidentes (CPC/2015, art. 314).

VI. Requisitos da desconsideração da personalidade jurídica

A desconsideração da personalidade jurídica somente pode acontecer quando comprovadamente houver prática de atos pelos sócios ou por várias sociedades que se reúnem para praticar atos danosos ou prejudiciais a terceiros. Trata-se de comportamento fraudulento, adrede preparado, com o fim específico de causar prejuízo a terceiro com a obtenção de lucro próprio e indevido.

1. Impossibilidade de ser objetiva

Por se tratar de uma das modalidades de fraude, não pode ser considerada sem que haja o dolo, a vontade livre e a consciência de assim agir. Da mesma forma, a exemplo do que acontece com as demais fraudes, entre elas a fraude à execução e a fraude contra credores, não se pode pensar que se trata de fraude objetiva, pois, em se tratando de fraude, esta será sempre subjetiva. Ao julgar questão de fraude à execução, assim pronunciou-se o TST:

"*A configuração de fraude à execução não pode ser absolutamente objetiva.* Não se deve presumir que o adquirente do imóvel tivesse conhecimento de que o negócio jurídico em questão era viciado, para enquadrar-se, em tese, nos requisitos da fraude à execução. A ciência, pelo adquirente, da existência de demanda contra o alienante, constitui elemento subjetivo essencial para se perquirir sua qualidade, ou não, de terceiro de boa-fé. Na hipótese em questão, não há prova de que o ato alienatório foi praticado com a finalidade de frustrar a execução e de que a adquirente do bem tivesse conhecimento de procedimentos executórios os quais pudessem reduzir o devedor à insolvência, segundo a previsão do art. 593, II, do CPC" (TST, 8ª T., RR nº 894-47.2011.5.10.0014, Rel. Min. Dora Maria da Costa, j. em 11/12/2013).

É da essência da fraude ser ela praticada sob o comando da vontade livre e consciente do agente e sempre com o envolvimento de no mínimo duas pessoas: uma para fraudar e a outra para ser vítima da fraude. O que não pode existir é fraude objetiva, porque, nesta modalidade de ilícito, sempre há de preponderar o elemento subjetivo do agente. Não se pode aceitar fraude alguma sem o dolo.

2. Exigência do elemento subjetivo

Considerando-se que em toda modalidade de fraude para a sua configuração exige-se o elemento subjetivo do agente, no caso da desconsideração de personalidade jurídica, para ocorrer motivação para a sua decretação, é necessário que antes se apure o comportamento do agente, para averiguação se houve ou não dolo por parte do agente. Desta forma já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"Para a aplicação da teoria maior da desconsideração da personalidade social, exige-se o dolo das pessoas naturais que estão por trás da sociedade desvirtuando-lhe os fins institucionais e servindo-se os sócios ou administradores desta para lesar credores ou terceiros" (STJ, ED em REsp nº 1.306.553/SC, 2ª Seção, j. em 10/12/2014, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, RMDCPC, v. 64, p. 16, de jan./fev., 2015, grifo nosso).

O simples encerramento das atividades da sociedade ou a sua dissolução pura e simples, se não houve intenção (dolo) no sentido de prejudicar terceiros, não pode ser caso de desconsideração da personalidade jurídica:

"Não se quer dizer com isso que o encerramento da sociedade jamais será causa de desconsideração de sua personalidade, mas que somente o será quando sua dissolução ou inatividade irregulares ***tenham o fim de fraudar a lei*** *[...]".* (STJ, ED em REsp nº 1.306.553/SC, 2ª Seção, j. em 10/12/2014, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, RMDCPC, v. 64, p. 16, de jan./fev., 2015, grifo nosso).

3. Ônus da prova

Por se tratar de comportamento ilícito por parte da sociedade ou de seus sócios, para justificar a desconsideração da personalidade jurídica, a prova da ocorrência de atos neste sentido, bem como a sua prática com dolo com o fim de prejudicar terceiros, o encargo probatório fica a cargo de quem alega. Não é qualquer ato que cause prejuízo a terceiros que vai autorizar a desconsideração, necessário se faz que este tenha sido praticado com a finalidade de causar prejuízo a

outrem. Neste caso, o que prepondera é a vontade livre e consciente de fraudar a lei e prejudicar terceiros.

"Tratando-se de regra de exceção, de restrição ao princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, a interpretação que melhor se coaduna com o art. 50 do Código Civil é a que relega sua aplicação a casos extremos em que a pessoa jurídica tenha sido mero instrumento para fins fraudulentos por aqueles que idealizaram, valendo-se dela para encobrir os ilícitos que propugnaram seus sócios ou administradores" (STJ, ED em REsp nº 1.306.553/SC, 2ª Seção, j. em 10/12/2014, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti., RMDCPC, v. 64, p. 16, de jan./fev., 2015, grifo nosso).

Quando o pedido de desconsideração da personalidade jurídica não se fundamentar em ato fraudulento através do qual o agente livre e consciente tenha agido com a finalidade de prejudicar terceiros, não poderá ser acolhido como já foi decidido.

"*Com esses fundamentos, não estando consignado no acórdão estadual que* ***a dissolução da sociedade tinha por fim fraudar credores ou ludibriar terceiros****, não se configurando, portanto, o desvio de finalidade social ou confusão patrimonial entre sociedade e sócios ou administradores, acolho os embargos de divergência para que prevaleça a tese adotada pelo acórdão paradigma e, por conseguinte, restabelecer o acórdão especialmente recorrido"* (STJ, ED em REsp nº 1.306.553/SC, 2ª Seção, j. em 10/12/2014, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, RMDCPC, v. 64, p. 16, de jan./fev., 2015, grifo nosso).

Art. 796 - O espólio responde pelas dívidas do falecido, mas, feita a partilha, cada herdeiro responde por elas dentro das forças da herança e na proporção da parte que lhe coube.

No que se diz respeito às dívidas deixadas pelo falecido, a atual legislação (CPC/2015, art. 796) mantém a mesma disposição anterior (CPC/1973, art. 597), nada trazendo de novo em relação à responsabilidade dos herdeiros nos limites da herança recebida. No entanto, trata-se de normatização interessante, visto que se trata da responsabilidade do espólio e de cada herdeiro na proporção do que cada um tenha recebido como herança. A norma trata da responsabilidade dos herdeiros pelas dívidas do falecido, mas não quer dizer que aqueles se tornam devedores, como muitas vezes se pensa. Os herdeiros que receberem herança passam a ser responsáveis, mas sem serem devedores. Tanto é assim que não são obrigados a pagarem quando nada receberem de herança.

"EXECUÇÃO CONTRA CODEVEDOR – FALECIMENTO – AUSÊNCIA DE PATRIMÔNIO – IMPOSSIBILIDADE DE TRANSMISSÃO DA OBRIGAÇÃO AOS HERDEIROS – RECURSO PROVIDO" (TJSP, Ap. nº 7.236.487-1, Rel. Des. Silveira Paulilo, j. em 14/5/2008, JTJSP-Lex v. 327, p. 302, agosto, 2008).

É importante deixar bem claro que os herdeiros não herdam dívidas, como pode ser imaginado à primeira vista. As dívidas do falecido jamais são transferidas para os herdeiros. Enganam-se aqueles que pensam que existe esta transferência. Por não haver a transferência das dívidas do falecido aos herdeiros, estes jamais se tornam devedores substitutos do *de cujus*.

"[...] é a herança, nos termos do artigo supracitado, que responde por eventual obrigação deixada pelo *de cujus* [...]" (STJ, RE nº 1.125.510-RS (2009/0131588-0), Rel. Min. Massami Uyeda, v. u., j. em 6/11/2011, DJe de 19/10/2011).

É necessário distinguir *devedor* e *responsável.* O devedor é sempre responsável, mas o responsável nem sempre é devedor. O devedor é aquele que tem o dever de responder por dívida própria. O responsável é aquele que responde pela dívida de outrem. É o que se dá com fiador que responde pela dívida do devedor e também do sócio de empresa quando é chamado a responder pelas dívidas desta (CTN, 135). No caso em análise os herdeiros não se tornam devedores, apenas se tornam responsáveis pelo pagamento da dívida do falecido e, mesmo assim, só nos limites da herança recebida. Se nada recebeu de herança, nada tem a responder, pois não há responsabilidade pelas dívidas do *de cujus*, senão apenas até limite da herança obtida. Em outros termos, os herdeiros não respondem pelas dívidas do falecido, o que responde é a herança.

No caso de dívida contraída direta e pessoalmente pelo falecido, a execução e a respectiva penhora recairá sobre os bens do espólio diretamente nos autos do processo de execução, não sendo cabível efetuar-se a constrição no rosto dos autos do inventário (CPC/2015, art. 860).

"Em se tratando de dívida que foi contraída pessoalmente pelo autor da herança, pode a penhora ocorrer diretamente sobre os bens do espólio e não no rosto na forma do que dispõe o art. 674 do CPC, o qual só terá aplicação na hipótese em que o devedor for um dos herdeiros" (STJ, REsp nº 1.318.506-RS (2012/0072647-7), RDDP, v. 143, p. 200, fevereiro, 2015).

A penhora no rosto dos autos somente se admite quando o devedor que estiver sendo executado for herdeiro, e não quando o devedor era o falecido. Quando a dívida foi contraída pelo falecido, penhoram-se os bens do espólio diretamente no processo de execução; sendo dívida própria contraída pelo herdeiro e sendo este o executado, assim é que se penhoram os seus direitos nos autos do inventário antes de ocorrida a partilha (CPC/2015, art. 860).

Art. 797 - Ressalvado o caso de insolvência do devedor, em que tem lugar o concurso universal, realiza-se a execução no interesse do exequente que adquire, pela penhora, o direito de preferência sobre os bens penhorados. Parágrafo único - Recaindo mais de uma penhora sobre o mesmo bem, cada exequente conservará o seu título de preferência.

Autora
Stela Marlene Schwerz

I. Preferência gerada pela anterioridade da penhora

Este artigo consagra dois princípios importantes da execução: (I) o princípio do resultado e (II) princípio do *prior tempore potior jure*, que significa, literalmente, *o primeiro no tempo prefere no direito* e representa o direito de preferência gerado pela anterioridade da penhora.

O primeiro princípio revela a finalidade da execução que se realiza no interesse do exequente e deve lhe proporcionar o resultado prático equivalente ao cumprimento espontâneo da obrigação.

Como desdobramento do anterior, o segundo princípio estabelece o direito de preferência do exequente que realizou a primeira penhora, havendo várias sobre o mesmo bem, assegurando o recebimento de valores até a satisfação do seu crédito, produto da alienação judicial desse bem ou o levantamento de dinheiro, se a garantia for em espécie.

Os demais exequentes que penhoraram o mesmo bem receberão a sobra na ordem da respectiva penhora, obedecendo ao princípio da anterioridade (CPC/2015, art. 797, parágrafo único).

Aplica-se o dispositivo se existirem várias execuções promovidas por credores quirografários (que possuem créditos sem privilégios) contra devedor solvente e as penhoras recaírem sobre o mesmo bem. O direito de preferência gerado pela anterioridade da penhora (de caráter processual) não persiste se posterior penhora decorre de créditos privilegiados estabelecidos pelo direito material na seguinte ordem: créditos trabalhistas, tributários, com garantia real (CC, arts. 958, 959 e 961). Incluem-se como crédito especial os decorrentes da obrigação de alimentos, com prevalência sobre os demais.

A preferência tratada neste dispositivo constitui-se com a penhora e não com o registro da penhora que tem a finalidade apenas de dar conhecimento da constrição a terceiros.

Tem a mesma preferência da penhora, para os fins estabelecidos neste artigo, se efetivado o arresto de natureza cautelar.

A ressalva constante no início do artigo exclui a preferência adquirida pela penhora se for estabelecido o concurso universal de credores, com a declaração de insolvência do devedor (CPC/2015, art. 1.052, dispõe que o procedimento para a insolvência ainda permanece regido pelo CPC/1973, art. 748 a art. 753), com o tratamento igualitário dos credores quirografários, dividindo-se os bens do devedor entre todos.

Visto que o dispositivo em referência repete a mesma regra constante do CPC/1973, art. 612 e apenas substituiu os vocábulos credor/devedor por exequente/executado, o entendimento jurisprudencial sobre a preferência da penhora tem aplicação à interpretação do CPC/2015, art. 797.

II. Julgados

Desnecessidade de averbação no registro para configuração da preferência da penhora

"[...] 1. Havendo pluralidade de credores com penhora sobre o mesmo imóvel, o direito de preferência se estabelece pela anterioridade da penhora, conforme os arts. 612, 613, 711 e 712 do CPC, que expressamente referem à penhora como o 'título de preferência' do credor.

2. A precedência da data da averbação da penhora no registro imobiliário, nos termos da regra do art. 659, § 4º, do CPC, tem relevância para efeito de dar publicidade ao ato de constrição, gerando presunção absoluta de conhecimento por terceiros, prevenindo fraudes, mas não constitui marco temporal definidor do direito de prelação entre credores.

3. Nos termos do art. 664 do CPC, 'considerar-se-á feita a penhora mediante a apreensão e o depósito dos bens, lavrando-se um só auto se as diligências forem concluídas no mesmo dia'. Assim, o registro ou a averbação não são atos constitutivos da penhora, que se formaliza mediante a lavratura do respectivo auto ou termo no processo. Não há exigência de averbação imobiliária ou referência legal a tal registro da penhora como condição para definição do direito de preferência, o qual dispensa essas formalidades. [...]" (4ª T., REsp nº 1209807/MS, Rel. Min. Raul Araújo, j. em 15/12/2011, DJe de 15/2/2012).

Preferência da penhora e créditos privilegiados

"[...] 2. Havendo pluralidade de penhora sobre o mesmo bem, devem ser analisadas duas situações: em primeiro lugar, a existência de crédito privilegiado, em decorrência de previsão legal; afastada essa hipótese, em segundo lugar, a anterioridade da penhora. Na hipótese da existência de privilégio em virtude da natureza do crédito, deve o credor privilegiado, a fim de exercer a preferência legalmente prevista, demonstrar que promoveu a execução, e que penhorou o mesmo bem objeto de outra constrição judicial, conforme prevê o art. 711 do Código de Processo Civil.

3. Reconhecido pela Corte de origem que a execução fiscal movida pelo INSS está garantida pelo mesmo bem objeto de penhora na execução promovida pelo particular, há de prevalecer o direito de preferência daquele sobre o produto da arrematação, porquanto o crédito fiscal goza de privilégio sobre os demais créditos, à exceção daqueles de natureza trabalhistas e dos encargos da massa, na hipótese de insolvência do devedor. [...]" (1ª T., REsp nº 660.655/MG, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 17/4/2007, DJ de 24/5/2007, p. 312).

Preferência da penhora e arresto da execução

"[...] 1. O arresto, tendo a mesma natureza executiva da penhora, assegura ao credor que o efetiva, providenciando o devido registro, direito de preferência em relação a credor que posteriormente penhora o mesmo imóvel. O arresto, como a penhora, implica inalienabilidade do bem, presumindo-se, ademais, através do respectivo registro, seu absoluto conhecimento por terceiros, de molde a tornar indiscutível o interesse do credor, que prontamente diligenciou quanto ao arresto, na consequente excussão do bem para garantia de seu crédito.

2. Interpretando-se sistematicamente a legislação processual civil, irretorquível a equiparação do arresto incidental ou executivo (art. 653 do CPC) à penhora, para fins de preferência na percepção creditícia em concurso de credores, haja vista a natureza constritiva do ato, inclusive designado de 'pré-penhora', vez que meramente antecipatório da penhora em hipóteses nas quais não localizado o devedor; ou seja, trata-se de atos processuais de idêntico fim, decorrendo mesmo automaticamente a conversão do arresto em penhora em não se verificando o pagamento pelo executado, nos termos do art. 654 do CPC. Precedente. [...]" (4ª T., REsp nº 759.700/SP,

Rel. Min. Fernando Gonçalves, Rel. p/ Acórdão Min. Jorge Scartezzini, j. em 18/8/2005, DJ de 24/4/2006, p. 407).

Preferência da penhora e arresto cautelar

"[...] I - Em face do princípio 'prior tempore potiur iure', que teve vigência no direito luso-brasileiro até meados do século XVIII, e que retornou no CPC de 1973, regendo a execução por quantia certa contra devedor solvente, a prioridade na fase do pagamento, inexistindo título legal de preferência, é de quem primeiro penhorou e não daquele que primeiro promoveu a execução.

II - Em interpretação sistemática, e de ter-se por abrangida, na expressão 'penhora' do art. 612, CPC, as figuras de arresto contempladas nos arts. 653/654 e 813/821 do mesmo diploma legal. [...]" (4ª T., REsp nº 2.435/MG, Rel. Min. Bueno de Souza, Rel. p/ Acórdão Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. em 1º/12/1994, DJ de 28/8/1995, p. 26635, REPDJ 16/10/1995, p. 34663).

Preferência da penhora e crédito alimentar

"[...] – No concurso com outros créditos, o alimentar tem prevalência, uma vez que vital à sobrevivência do alimentando. Precedente: REsp n.451.199-SP. [...]" (4ª T., REsp nº 410.254/RO, Rel. Min. Barros Monteiro, j. em 15/3/2005, DJ de 9/5/2005, p. 309).

Preferência da penhora e crédito de honorários advocatícios

"[...] II - Embora esta Corte Superior já tenha reconhecido a natureza alimentar dos créditos decorrentes dos honorários advocatícios, estes não se equiparam aos créditos trabalhistas, razão por que não há como prevalecerem, em sede de concurso de credores, sobre o crédito fiscal da Fazenda Pública [...]" (3ª T., REsp nº 939.577/RS, Rel. Min. Massami Uyeda, j. em 3/5/2011, DJe de 19/5/2011).

Art. 798 - Ao propor a execução, incumbe ao exequente:

I - Instruir a petição inicial com:

a) o título executivo extrajudicial;

b) o demonstrativo do débito atualizado até a data de propositura da ação, quando se tratar de execução por quantia certa;

c) a prova de que se verificou a condição ou ocorreu o termo, se for o caso;

d) a prova, se for o caso, de que adimpliu a contraprestação que lhe corresponde ou que lhe assegura o cumprimento, se o executado não for obrigado a satisfazer a sua prestação senão mediante a contraprestação do exequente;

II - indicar:

a) a espécie de execução de sua preferência, quando por mais de um modo puder ser realizada;

b) os nomes completos do exequente e do executado e seus números de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica;

c) os bens suscetíveis de penhora, sempre que possível.

Parágrafo único - O demonstrativo do débito deverá conter:

I - o índice de correção monetária adotado;
II - a taxa de juros aplicada;
III - os termos inicial e final de incidência do índice de correção monetária e da taxa de juros utilizados;
IV - a periodicidade da capitalização dos juros, se for o caso;
V - a especificação de desconto obrigatório realizado.

I. Requisitos da petição inicial da execução

São requisitos específicos da petição inicial da execução de título extrajudicial aqueles indicados no CPC/2015, art. 798, inciso II, alíneas *a*, *b* e *c*, devendo-se atender, naquilo que for compatível, também o art. 319 que trata da petição inicial do processo de conhecimento (aplicação das regras do processo comum ao de execução ocorre por força do CPC/2015, art. 771). Conjugando-se os dois dispositivos, a petição inicial executiva deverá indicar:

(i) o juízo a que é dirigida (CPC/2015, art. 319, inciso I) definindo-se a competência para a propositura da ação, via de regra no foro de domicílio do executado, foro de eleição constante do título ou da situação dos bens (CPC/2015, art. 781, inciso I);

(ii) qualificação do exequente e executado, com os nomes completos, estado civil e existência de união estável, profissão, endereço, inclusive o eletrônico, números de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CPC/2015, arts. 319, inciso II, e 798, inciso II, *b*). O exequente poderá deixar de indicar todos os dados previstos para qualificação do executado, pois possível ao juiz acessá-los por meio de informações eletrônicas ou por outras diligências, devendo-se aplicar o disposto no CPC/2015, art. 319, §§ 1º ao 3º. A previsão para que a inicial não seja indeferida por ausência de todas as informações do réu/executado está justificada pela necessidade de facilitação do acesso à justiça. Se ao exequente foi possível identificar o executado, de forma incompleta, possibilitando a citação, o juízo deverá determiná-la sem emenda à inicial. Compete ao Judiciário, caso não seja possível a citação do réu por ausência de alguma das informações, diligenciar para complementá-las. A aplicação dessas previsões à execução está em consonância com o sistema processual de aproveitamento dos atos e acesso à justiça;

(iii) os fatos e fundamentos jurídicos do pedido ou causa de pedir (CPC/2015, art. 319, inciso III), que na execução traduz-se pela referência à obrigação constante do título necessariamente juntado à inicial e a afirmação do seu inadimplemento. Se existente condição ou termo, deve-se demonstrar sua ocorrência para possibilitar a execução;

(iv) o pedido (CPC/2015, art. 319, inciso IV) será de execução de um valor ou outra prestação (fazer, não fazer, entrega de coisa). Na execução por quantia certa o valor da execução será atualizado até a data da propositura da ação com indicação precisa dos itens que compõem o cálculo (*vide* comentários ao parágrafo único deste artigo);

(v) a espécie de execução que prefere (CPC/2015, art. 798, inciso II, *a*), se houver vários meios legais à disposição do exequente para a sua realização, por exemplo, nas execuções de obrigação de alimentos o credor poderá requerer o desconto em folha da pensão, a prisão ou a execução por quantia certa do valor devido dos alimentos, devendo a inicial esclarecer que meio executivo deve ser empregado;

(vi) o valor da causa (CPC/2015, art. 319, inciso V) de acordo com as regras estabelecidas no

CPC/2015, arts. 291 e 292 e na execução devem refletir o valor atualizado da dívida acrescido dos encargos, se a espécie for de execução por quantia certa. Nas demais espécies de execuções a quantia correspondente à obrigação contratual ou da coisa, especificamente quanto às obrigações de trato sucessivo, a observância das regras no CPC/2015, art. 292, inciso II e §§ 1º e 2º. Havendo cumulação de execuções, a soma dos valores de todas as dívidas;

(vii) a indicação de bens do executado passíveis de penhora é faculdade do exequente (CPC/2015, art. 798, inciso II, *c*), portanto, não se trata de requisito da petição inicial executiva tendo o intuito de agilizar a realização da constrição judicial;

(viii) a indicação do endereço do advogado do exequente onde receberá intimações, embora não conste como requisito da petição inicial executiva, consta como dever genérico de todo profissional em toda e qualquer ação (CPC/2015, art. 77, inciso V), inclusive de mantê-lo atualizado (regra aplicável também à parte).

É desnecessário constar na petição inicial o requerimento de citação do executado, notando-se que a regra anterior (CPC/1973, art. 222, *d*) não foi reproduzida no CPC/2015, sendo de regra a citação realizada pelo correio, inclusive nas execuções, para qualquer Comarca do País, salvo se o exequente justificar o pedido para que se realize de outra forma (CPC/2015, art. 247, inciso V).

II. Documentos que devem instruir a petição inicial da execução

Constituem-se documentos essenciais para a propositura da execução e devem ser juntados com a petição inicial aqueles elencados no CPC/2015, art. 798, inciso I, alíneas *a*, *b* e *c* e parágrafo único:

(i) o título executivo extrajudicial em sua via original, de regra, fundada a execução em cambial (CPC/2015, art. 784, inciso I), evitando-se que o crédito exigido possa circular, admitindo-se a juntada de cópia se a execução se fundar em títulos não circuláveis (como, por exemplo, a escritura pública ou documento particular assinado pelo devedor e duas testemunhas, CPC/2015, art. 784, incisos II e III). Juntada a cópia do título executivo nos processos físicos e processos eletrônicos, o juízo da execução poderá determinar a apresentação do original para conferência, e, tratando-se de cambial, a sua guarda em cartório para evitar a circulação.

(ii) o demonstrativo do débito atualizado até a data de propositura da ação é exigência para a execução por quantia certa, garantindo-se ao devedor a possibilidade de conferência do cálculo, exige-se que o exequente aponte os critérios pormenorizados que utilizou para o efetuar. São requisitos do demonstrativo (na forma do CPC/2015, art. 798, parágrafo único) o apontamento do índice de correção monetária adotado, a taxa de juros, especificação dos termos inicial e final de incidência desses mesmos índices e a periodicidade dos juros capitalizados, se houver, e, finalmente, a especificação dos descontos obrigatórios que porventura incidam sobre o cálculo. Em que pese a referência do demonstrativo como documento que instrui a inicial executiva, nada impede que o cálculo, com os itens mencionados, integre a petição inicial, pois sua finalidade é dar ciência ao executado do que lhe é cobrado para que possa objetar-se contra eventual excesso de execução.

(iii) a prova de que se verificou a condição nos casos em que a obrigação está sujeita a verificação de evento futuro e incerto em negócios com cláusula suspensiva ou resolutiva (CC, arts. 121, 125 e 127); ou ocorreu o termo que é evento futuro e certo (inicial e final). Apenas em casos em que a exequibilidade do título executivo está sujeita a estes eventos é que há necessidade de se comprovar que se realizou condição ou termo.

(iv) nas obrigações bilaterais o exequente deve provar, na inicial, que cumpriu a sua obrigação para exigir a contraprestação do executado. Nessa hipótese, o contratante deve cumprir a sua parte ou comprovar que a cumpriu para poder exigir a do outro, e a ausência dessa demonstração acarretará a extinção da execução, por aplicação do *exceptio non adimplenti contractus* ou exceção de contrato não cumprido, prevista no CC, art. 476.

(v) a petição inicial executiva deve vir acompanhada da procuração outorgada ao advogado do exequente que o autoriza a atuar em juízo, salvo em casos urgentes ou para evitar preclusão, decadência ou prescrição, ressaltando-se que os novos elementos da procuração (como a indicação do endereço eletrônico do advogado) e a exigência de constar na inicial, como documento substancial, encontram-se expressos no CPC/2015, arts. 104 e 287.

III. Julgados

Prova da ocorrência da condição suspensiva da obrigação

"[...] 2) Estipulação expressa do contrato de honorários no sentido de que a verba honorária no percentual de 4% seria paga mensalmente na medida em que a empresa executada fosse autorizada pela autoridade fazendária a se creditar dos valores de ICMS recolhidos anteriormente em excesso.

3) Não comprovação pelo exequente do implemento da condição suspensiva prevista no contrato.

4) Ausência de certeza, liquidez e exigibilidade do título executivo, por falta de comprovação do implemento da condição, nos termos do art. 614, III, do CPC. [...]" (3ª T., REsp nº 1378389/DF, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. em 27/5/2014, DJe de 13/6/2014).

Ausência de prova do inadimplemento

"[...] 3. No caso, a propositura da ação executiva com base em nota promissória vinculada ao contrato de desconto bancário foi condicionada à prova do inadimplemento pelos sacados, ou seja, a exigibilidade do título só seria caracterizada no caso do não pagamento das duplicatas pelos devedores originários.

4. A não comprovação do inadimplemento das duplicatas impede o ajuizamento da execução, nos moldes em que ora proposta, sendo certo que tal prova deve acompanhar a exordial, porquanto inerente à própria exigibilidade da obrigação. [...]" (4ª T., REsp nº 986.972/MS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 4/10/2012, DJe de 23/10/2012).

Demonstrativo de débito e desnecessidade na execução fiscal

"[...] 3. Pela sistemática do art. 543-C, do CPC, a Primeira Seção do STJ decidiu: 'é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles. Inaplicável à espécie o art. 614, II, do CPC.' (REsp nº 1.138.202-ES, de relatoria do Min. Luiz Fux, DJ de 01/2/2010). [...]" (1ª T., AgRg no REsp nº 1213672/PE, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. em 9/10/2012, DJe de 16/10/2012).

Prova do cumprimento da obrigação do exequente para exigir a contraprestação do executado

"[...] 1. Nenhum dos sujeitos da relação jurídica, antes de cumprida sua obrigação, pode exigir

o adimplemento da obrigação contraposta, eis a transposição para o processo da máxima civilista do *exceptio non adimplenti contractus*.

2. A alegada ausência de contraprestação do exequente - consistente no pagamento de indenização determinada no processo de conhecimento -, possui a virtualidade de atingir a própria exigibilidade do título, matéria absolutamente passível de ser alegada em sede de embargos à execução (art. 741, inciso II) ou de impugnação ao cumprimento de sentença (art. 475-L, inciso II), no momento da execução de sentença constitutiva de obrigação bilateral. [...]" (4ª T., REsp nº 826.781/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 22/2/2011, DJe de 25/2/2011).

Instrução da petição inicial com título executivo original

"[...] 2. Os artigos 283 e 614, I, do Código de Processo Civil devem ser interpretados de forma sistemática, sem que haja descuido quanto à observância das demais regras e princípios processuais, de modo que o magistrado, antes de extinguir o processo de execução, deve possibilitar, nos moldes do disposto no artigo 616 do Código de Processo Civil, que a parte apresente o original do título executivo.

3. Não havendo má-fé do exequente, conforme apurado pelo Tribunal de origem, a alegação, sem demonstração de prejuízo, de não haver oportunidade para manifestação sobre o original do título exequendo, por ocasião da oposição dos embargos à execução, não tem o condão de impedir a sua posterior juntada. [...]" (4ª T., REsp nº 924.989/RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 5/5/2011, DJe de 17/5/2011).

Art. 799 - Incumbe ainda ao exequente:
I - requerer a intimação do credor pignoratício, hipotecário, anticrético ou fiduciário, quando a penhora recair sobre bens gravados por penhor, hipoteca, anticrese ou alienação fiduciária;
II - requerer a intimação do titular de usufruto, uso ou habitação, quando a penhora recair sobre bem gravado por usufruto, uso ou habitação;
III - requerer a intimação do promitente comprador, quando a penhora recair sobre bem em relação ao qual haja promessa de compra e venda registrada;
IV - requerer a intimação do promitente vendedor, quando a penhora recair sobre direito aquisitivo derivado de promessa de compra e venda registrada;
V - requerer a intimação do superficiário, enfiteuta ou concessionário, em caso de direito de superfície, enfiteuse, concessão de uso especial para fins de moradia ou concessão de direito real de uso, quando a penhora recair sobre imóvel submetido ao regime do direito de superfície, enfiteuse ou concessão;
VI - requerer a intimação do proprietário de terreno com regime de direito de superfície, enfiteuse, concessão de uso especial para fins de moradia ou concessão de direito real de uso, quando a penhora recair sobre direitos do superficiário, do enfiteuta ou do concessionário;
VII - requerer a intimação da sociedade, no caso de penhora de quota social ou de ação de sociedade anônima fechada, para o fim previsto no art. 876, § 7º;

VIII - pleitear, se for o caso, medidas urgentes;
IX - proceder à averbação em registro público do ato de propositura da execução e dos atos de constrição realizados, para conhecimento de terceiros.
X - requerer a intimação do titular da construção-base, bem como, se for o caso, do titular de lajes anteriores, quando a penhora recair sobre o direito real de laje; (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)
XI - requerer a intimação do titular das lajes, quando a penhora recair sobre a construção-base. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)

I. Intimação de terceiros na execução

A penhora de bens gravados ou onerados é possível, desde que sejam intimados os terceiros designados nos incisos I a VI, para que, cientes da constrição, possam exercer os seus respectivos direitos. Se a indicação à penhora desses bens gravados ou onerados foi efetuada na inicial pelo exequente (conforme lhe faculta o CPC/2015, art. 798, inciso II), nessa mesma oportunidade deverá requerer a intimação dos terceiros, providência dispensada se os bens indicados forem livres e desembaraçados. Realizada a penhora no curso do processo de execução sobre bens com ônus ou gravames, também se exige a intimação dos terceiros que se fará com no mínimo 5 (cinco) dias de antecedência da alienação (CPC/2015, art. 889, incisos III a VII).

A previsão do inciso VII refere-se a obrigatoriedade de intimação dos sócios, efetivada a penhora sobre cotas sociais do executado ou de ações de sociedade anônima fechada, para que esses possam exercer o direito de preferência na aquisição das cotas ou ações (CPC/2015, art. 876, § 1º).

A ausência de intimação dos terceiros da penhora realizada, sob bens gravados ou onerados, e dos sócios na hipótese do inciso VII tem como consequência a ineficácia da alienação em relação aos titulares desses direitos a ser reconhecida na própria execução.

Os incisos X e XI, incluídos pela Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017, preveem a intimação do titular da construção-base quando a penhora recair sobre o direito real de laje ou do titular das lajes ou se a penhora recair sobre a construção-base.

O direito de laje é direito que confere ao titular a possibilidade de construir e manter construção em unidade autônoma acima ou abaixo da edificação existente, com registro (matrícula) distinto da construção-base. Tratou a nova legislação da regulamentação de propriedade informal, construções em laje ou subsolo que não eram reconhecidas pelo Direito, mas uma realidade social em grandes cidades.

A penhora da laje ou da construção-base torna necessária a intimação dos respectivos titulares, conforme indicação do dispositivo, sob pena de ineficácia da alienação no processo executivo.

II. Medidas urgentes na execução

A possibilidade de concessão de medidas urgentes, a requerimento do exequente, na inicial da execução ou no curso do processo executivo já era prevista no CPC/1973, art. 615, inciso III, mas ofuscada pela possibilidade de o credor utilizar-se de procedimentos autônomos cautelares, antecedente ou incidental, diante de previsão expressa de cautelares específicas para proteção da atividade jurisdicional executiva. Restringia-se, pois, a sua aplicação ao poder geral de cautela

do juiz em caráter excepcional quando não havia previsão de proteção cautelar. Entendemos que o dispositivo permitirá, no novo sistema processual, que todas as medidas urgentes para proteção da execução se façam no bojo do processo executivo, pois suprimidos pelo CPC/2015 os procedimentos autônomos cautelares. As medidas a serem pleiteadas na própria inicial ou no curso da ação podem consistir em medidas de cunho cautelar ou satisfativo – de urgência – conforme previsão do CPC/2015, arts. 300 a 310.

III. Averbação da propositura da execução e dos atos constritivos

Faculta-se ao exequente averbar a existência da ação executiva sob os bens do executado penhoráveis e sujeito a registro (CPC/2015, art. 799, inciso IX). A anotação da existência da ação de execução e da penhora realizada é medida prevista para ciência de terceiros, configurando-se fraude à execução, presumindo-se a má-fé daquele que participou do negócio, se ocorrer a alienação ou oneração dos bens que possuem a averbação. O procedimento para a averbação da execução e da penhora encontra-se disciplinado no CPC/2015, art. 828 e art. 844 (vide comentários a estes artigos), obtendo-se certidão da ação, da existência da penhora e registrando-as, com previsão de sanção ao exequente que agir abusivamente ou em excesso pelo cotejamento do valor dos bens e da dívida executada ou por não promover a baixa da anotação se verificado o excesso.

IV. Julgados

Ausência de intimação do credor hipotecário – consequência

“[...] 1. No processo de execução, é indispensável a intimação do credor hipotecário (art. 615, nº II, do CPC), sob pena de não produzir efeitos, em relação à pessoa que devia ter sido intimada, a eventual alienação do bem no curso do processo executivo. [...]” (4ª T., AgRg no REsp nº 345.902/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. em 13/3/2007, DJ de 2/4/2007, p. 274).

Averbação de ação rescisória no registro de imóveis

“[...] 1 - Requerimento de averbação da existência da ação rescisória no Ofício do Registro de Imóveis.

2 - Acolhimento do pedido, preservando-se os interesses de terceiros de boa-fé. [...]” (2ª Seção, AgRg na AR nº 4.878/DF, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. em 24/4/2013, DJe de 30/4/2013).

Averbação de penhora e venda do bem - configuração de fraude à execução

“[...] 1.- Penhoradas, com averbação da penhora, cotas de sociedade por cotas de responsabilidade limitada em execução movida contra os sócios, configura fraude de execução a alienação fraudulenta de imóvel pela sociedade em proveito dos sócios executados, patenteado pelo recebimento do valor da venda mediante endosso de cheque dado em pagamento. [...]” (3ª T., REsp nº 1355828/SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. em 7/3/2013, DJe de 20/3/2013).

Art. 800 - Nas obrigações alternativas, quando a escolha couber ao devedor, esse será citado para exercer a opção e realizar a prestação dentro de 10 (dez) dias, se outro prazo não lhe foi determinado em lei ou em contrato.

§ 1º - Devolver-se-á ao credor a opção, se o devedor não a exercer no prazo determinado.

§ 2º - A escolha será indicada na petição inicial da execução quando couber ao credor exercê-la.

I. Definição da prestação nas obrigações alternativas

A obrigação alternativa caracteriza-se pela possibilidade de o devedor cumprir sua prestação mediante escolha. Esta obrigação pode constar em título judicial se a condenação na sentença for desta mesma natureza (originada de pedido alternativo CPC/2015, art. 325, parágrafo único) ou extrajudicial se a alternatividade da prestação decorre de lei ou contrato e possui força executiva. A indefinição da obrigação retira a exequibilidade do título, por isso o CPC/2015, art. 800, estabelece procedimento prévio para a realização da escolha da prestação que caberá ao credor ou ao devedor conforme constar no título. Se a escolha couber ao credor, já na petição inicial deverá indicar a prestação que prefere ver cumprida (CPC/2015, 800, § 2º), por isso o dispositivo em referência consta na seção relativa aos requisitos da petição inicial. Entretanto, se a escolha couber ao devedor duas condutas são possíveis: (i) o devedor, citado no prazo de 10 (dez) dias para exercer o direito de optar, escolhe e cumpre a obrigação (CPC/2015, 800, *caput*), o que acarretará a extinção da execução por seu cumprimento; ou (ii) omisso o devedor, incumbe ao credor a escolha (CPC/2015, 800, § 1º). Acrescente-se que a escolha da obrigação (se possuírem naturezas diferentes) pode acarretar procedimento distinto da execução (por exemplo, uma obrigação de pagar ou obrigação de fazer), também por isso a necessidade de definição do objeto da prestação em procedimento prévio anterior à execução.

II. Julgado

Obrigação alternativa e ação monitória

"III – É válida a ação monitória que contém pedido para a entrega dos bens depositados junto à ré ou o pagamento de seu equivalente em dinheiro" (3ª T., REsp nº 299.037/ES, Rel. Min. Castro Filho, j. em 25/11/2002, DJ de 1º/9/2003, p. 277).

Art. 801 - Verificando que a petição inicial está incompleta ou que não está acompanhada dos documentos indispensáveis à propositura da execução, o juiz determinará que o exequente a corrija, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de indeferimento.

I. Correção da petição inicial executiva

O CPC/2015, art. 798, inciso II (*vide* comentários supra), e art. 319 estabelecem requisitos que devem ser observados para a elaboração da petição inicial executiva. O juiz fará o controle da existência desses requisitos na peça inicial e sua adequada instrução com os documentos substanciais relacionados no CPC/2015, art. 798, inciso I. Ao constatar vícios sanáveis por não obediência a essas regras, o juiz determinará a correção no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de extinção da execução por indeferimento da petição inicial. No nosso entender, é aplicável o CPC/2015, art. 321, no que se refere ao dever do juiz, ao determinar a emenda ou complementação da inicial da execução, de indicar com precisão os defeitos existentes para possibilitar ao exequente a sua correção. Tal conclusão está em consonância com o sistema processual que prestigia o aproveitamento dos atos processuais. O pronunciamento judicial que determina a emenda ou correção é impugnável por agravo de instrumento, por força do CPC/2015, art. 1.015, parágrafo único, que prevê a utilização do referido recurso das decisões proferidas no processo de execução. Entretanto, o indeferimento da inicial constitui-se sentença, desafiando o recurso de apelação (CPC/2015, art. 331) com a possibilidade de retratação do juiz.

II. Julgados

Emenda da inicial da execução. Possibilidade mesmo após embargos do devedor

"[...] 1. A decisão vergastada, com fulcro no princípio da instrumentalidade das formas, deu provimento ao recurso para reconhecer a emenda à inicial realizada e determinar a reabertura do prazo para a apresentação dos embargos à execução, porquanto caberia ao juízo de origem franquear à exequente a possibilidade de emendar a sua exordial, oportunidade que não foi concedida. [...]" (4ª T., AgRg no AgRg no AREsp nº 466.380/AM, Rel. Min. Raul Araújo, j. em 24/4/2014, DJe de 26/5/2014).

Requisitos do demonstrativo do débito – emenda para indicação de critérios utilizados no cálculo

"[...] 2. A ausência de demonstrativo do débito, ou a sua insuficiência, pois não comprovado de forma pormenorizada a evolução do valor, com os índices e critérios atualizados, afronta o art. 614, II, do CPC, pois impede a adequada defesa da executada.

3. Esta Corte, atenta à função instrumental do processo e em homenagem aos princípios da efetividade e da economia processual, tem buscado evitar a anulação de todo o processo, possibilitando o suprimento de eventual irregularidade (art. 616 do CPC) mesmo em momentos posteriores ao primeiro contato que o juiz tiver com a petição inicial. Para tanto, contudo, necessário o prequestionamento da matéria, o que não ocorreu na espécie. [...] Recurso especial provido para declarar extinto o processo, sem julgamento de débito" (3ª T., REsp nº 1262401/BA, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 18/10/2011, DJe de 15/12/2011).

Emenda da inicial para complementação do demonstrativo do débito

"[...]. A incompletude do demonstrativo atualizado da dívida não acarreta a extinção automática da execução, devendo o órgão julgador, antes, permitir ao credor que supra a falta, nos termos do art. 616, combinado com o art. 614, II, do Código de Processo Civil. Precedentes. [...]" (4ª T., REsp 507.335/SC, Rel. Min. Barros Monteiro, j. em 7/6/2005, DJ de 29/8/2005, p. 348).

Art. 802 - Na execução, o despacho que ordena a citação, desde que realizada em observância ao disposto no § 2º do art. 240, interrompe a prescrição, ainda que proferido por juízo incompetente.
Parágrafo único - A interrupção da prescrição retroagirá à data de propositura da ação.

Autor
Claudionor Benite

I. Interrupção da prescrição

A citação é o ato pelo qual se dá ciência ao executado da propositura da demanda executiva e, sendo válida, induz litispendência, torna litigiosa a coisa e constitui em mora o devedor (CPC/2015, art. 240, *caput*). Também tem o efeito de interromper a prescrição, ainda que ordenada por juízo incompetente.

II. Efeito retroativo

Para retroagir o efeito interruptivo da prescrição à data da propositura da execução (art. 312, CPC/2015), necessário que o exequente promova a citação do executado no prazo legal. Por isso, a remissão ao § 2º, do art. 240, do CPC/2015, é para alertar o exequente que é dele a incumbência de tomar as providências necessárias para viabilizar a citação do executado, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de não se ter por interrompido o prazo prescricional. Conta-se esse prazo a partir da intimação do despacho que ordenou a citação.

Observe-se que o art. 240, do CPC/2015, não prevê a possibilidade de prorrogação desse prazo, como expressamente previa o § 3º, do art. 219, CPC/1973. Contudo, havendo prorrogação do prazo por decisão judicial, é de se admitir interrompido o prazo prescricional, desde a data da propositura da execução, se efetivado o ato citatório dentro do prazo estendido.

A citação do executado poderá ser feita pelas formas previstas no art. 246, do CPC/2015. De regra, a citação será por via postal, o que já ocorre na execução fiscal (art. 8º, inciso I, da Lei nº 6.830/1980) e nas execuções perante o juizado especial cível (art. 18, inciso I, da Lei nº 9.099/1995).

A principal diligência do exequente é providenciar o recolhimento de custas devidas para expedição do mandado citatório e o seu cumprimento, seja pela via postal, pessoal ou por edital, eis que admitida quaisquer das modalidades previstas no art. 246, do CPC/2015, ao contrário do sistema anterior que não permitia a citação via postal no processo de execução (art. 222, *d*, CPC/1973).

III. Precedentes

STJ – Súmula nº 106: “Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência”

“[...] 1. Considera-se interrompida prescrição na data em que a petição inicial é protocolada, desde que não seja imputada ao exequente culpa pelo atraso do despacho ou da citação [...]”

(3ª T., AgRg no AREsp nº 433.766/MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. em 20/11/2014, DJe de 25/11/2014).

"[...] Para fins de interrupção da prescrição, os efeitos da citação válida devem retroagir à data da propositura da ação, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC [...]" (1ª T., AgRg no AREsp nº 539.253/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. em 19/8/2014, DJe de 27/8/2014).

"[...] Esta Corte tem manifestado entendimento no sentido de considerar interrompida a prescrição desde a data em que a petição inicial da execução dá entrada no protocolo do Juízo, salvo se considerada inepta ou seja atribuída ao autor a demora na distribuição ou citação. Precedentes. 2. Recurso especial conhecido e provido. (REsp nº 204.730/PB, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 22/6/2004, DJ de 2/8/2004, p. 395) 2. Recurso não provido" (TJPR, 13ª C.Cível, AC nº 1289138-4 - Guarapuava, Rel. Luciano Carrasco Falavinha Souza, unânime, j. em 4/3/2015).

Art. 803 - É nula a execução se:
I - o título executivo extrajudicial não corresponder a obrigação certa, líquida e exigível;
II - o executado não for regularmente citado;
III - for instaurada antes de se verificar a condição ou de ocorrer o termo.
Parágrafo único - A nulidade de que cuida este artigo será pronunciada pelo juiz, de ofício ou a requerimento da parte, independentemente de embargos à execução.

I. Função do título executivo

É tornar adequada a tutela jurisdicional executiva (*nulla executio sine titulo*) e para ter eficácia executiva deve reunir os três requisitos de exequibilidade, ou seja, obrigação certa, líquida e exigível (art. 783, CPC/2015).

É certa a obrigação quando não há dúvida de sua existência e do que é devido *an debeatur*. Diz-se líquida a obrigação quando é determinada ou determinável a quantia ou qualidade do que é devido *quantum debeatur e quid debeatur* e exigível quando vencida e não sujeita a condição.

Execução sem título leva à carência do direito de ação por falta de interesse processual (inadequação da via jurisdicional executiva), extinguindo-se o processo por ausência de uma das condições da ação.

II. Citação: pressuposto de validade da relação processual

É o ato de convocação das partes para integrarem a relação processual (art. 238, CPC/2015). Sem este ato não há formação válida do processo. A citação deverá observar o disposto no art. 240, §§ 1º a 4º, quanto aos efeitos, e o art. 246, incisos I a V, quanto à modalidade. O comparecimento espontâneo do executado supre o vício. Será inválida a citação por edital, por exemplo, se o executado tem endereço certo e conhecido.

III. Exigibilidade

O termo e condição estão afetos à exigibilidade do título que se vincula ao interesse necessidade. Verificado o termo (evento futuro e certo) e não havendo condição pendente (evento futuro

e incerto) que condicione o início dos efeitos do negócio jurídico, o inadimplemento do devedor torna exigível a obrigação representada no título. Obrigação vencida e não sujeita a condição, representada em título executivo, autoriza a execução forçada.

Tratando-se de obrigação bilateral representada em título executivo, compete ao exequente comprovar que cumpriu com sua contraprestação, para exigir o cumprimento da prestação do executado, sob pena de extinção do processo de execução (art. 787, CPC/2015, c.c. o art. 476, do CC).

IV. Precedentes

STJ - Súmula nº 233: "O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo".

STJ - Súmula nº 414: "A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades".

STJ – Súmula nº 196: "Ao executado que, citado por edital ou por hora certa, permanecer revel, será nomeado curador especial, com legitimidade para apresentação de embargos".

"[...] Execução. Título imperfeito. Nulidade. Declaração independentemente da apresentação de embargos. A arguição de nulidade da execução com base no art. 618 do Estatuto Processual Civil não requer a propositura da ação de embargos à execução, sendo resolvida incidentalmente" (STJ, 4ª T., RESP nº 3.079, Rel. Min. Cláudio Santos).

"[...] ausentes a certeza, liquidez e exigibilidade da obrigação (art. 586, do CPC) - Ausente a data de vencimento da obrigação – Aplicação da súmula 233 STJ – nulidade da execução – Recurso conhecido e não provido" (TJPR, 14ª C.Cível, AC nº 1235277-5 - Chopinzinho, Rel. Octavio Campos Fischer, unânime, j. em 3/12/2014).

"[...] nula é a execução desacompanhada do título executivo" (TJPR, 5ª Câmara Cível (extinto TA), AC nº 617538/PR, Apelação Cível nº 061753-8, Rel. Newton Luz, j. em 4/5/1994).

"[...] Nula se apresenta a execução se instaurada antes de se verificar a condição ou de ocorrido o termo, como proclamam as normas dos arts. 572 e 618, III do CPC. Não ocorrida a condição acordada, indevida a multa pactuada" (STJ, 4ª T., REsp nº 1.680/PR, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU de 2/4/1990) (RJ 153/73).

"[...] se a nulidade da execução pode ser reconhecida de ofício, claro está que poderá ser arguida pela parte a qualquer tempo, não sendo necessário, por isso, que o juízo esteja previamente seguro pela penhora ou que haja, necessariamente, a obrigatoriedade de serem opostos embargos" (TJPR, Ap. Cív. nº 66.464, 2ª C., Rel. Des. Munir Karam, p. 18/3/1996, v.u.).

"[...] A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades. (Súmula 414/STJ). - Verificada a citação nula do réu, realizada na forma editalícia, bem como sua revelia no feito, sem que lhe fosse designado curador, este vício pode ser reconhecido a qualquer tempo, inclusive de ofício, dentro da própria execução, porquanto não houve registro da Carta de Arrematação. Recurso não provido" (TJPR, 1ª C.Cível, AI nº 633747-1 - Goioerê, Rel. Ruy Cunha Sobrinho, unânime, j. em 29/6/2010).

Art. 804 - A alienação de bem gravado por penhor, hipoteca ou anticrese será ineficaz em relação ao credor pignoratício, hipotecário ou anticrético não intimado.

§ 1º - A alienação de bem objeto de promessa de compra e venda ou de cessão registrada será ineficaz em relação ao promitente comprador ou ao cessionário não intimado.
§ 2º - A alienação de bem sobre o qual tenha sido instituído direito de superfície, seja do solo, da plantação ou da construção, será ineficaz em relação ao concedente ou ao concessionário não intimado.
§ 3º - A alienação de direito aquisitivo de bem objeto de promessa de venda, de promessa de cessão ou de alienação fiduciária será ineficaz em relação ao promitente vendedor, ao promitente cedente ou ao proprietário fiduciário não intimado.
§ 4º - A alienação de imóvel sobre o qual tenha sido instituída enfiteuse, concessão de uso especial para fins de moradia ou concessão de direito real de uso será ineficaz em relação ao enfiteuta ou ao concessionário não intimado.
§ 5º - A alienação de direitos do enfiteuta, do concessionário de direito real de uso ou do concessionário de uso especial para fins de moradia será ineficaz em relação ao proprietário do respectivo imóvel não intimado.
§ 6º - A alienação de bem sobre o qual tenha sido instituído usufruto, uso ou habitação será ineficaz em relação ao titular desses direitos reais não intimado.

I. Alienação de bem com gravame

A regra procedimental em análise aplica-se conjugada com os arts. 799, incisos I a VI; 889 e 903, § 1º, inciso II, do CPC/2015.

A principal finalidade da referida intimação prévia do ato de alienação do bem penhorado com gravame é dar ciência àquele que, não sendo exequente, mantenha relação jurídica de direito material com o bem objeto da constrição judicial e que será expropriado, para que possa manifestar seu interesse no produto da alienação (particular ou judicial) ou até mesmo na adjudicação, em face de privilégio do seu crédito ou preferência do seu direito.

O efeito dessa intimação é o de liberar o bem penhorado do gravame para ser transferido livre e desembaraçado ao patrimônio do adquirente, pois o gravame sub-roga-se no produto da alienação, desde que, no prazo, assim se manifeste e se habilite nos autos aquele que tem privilégio ou preferência. A propósito do efeito da intimação, observe-se as disposições dos arts. 1499, inciso VI, e 1.501, do CC.

Essa intimação deverá ser feita pelo menos 5 (cinco) dias antes da alienação (art. 889, CPC/2015), mesmo que já tenha ocorrido a intimação nas hipóteses previstas no art. 799 do CPC/2015.

A regra em comento somente será observada se a penhora incidir sobre bem gravado com ônus real ou vinculado por relação jurídica de direito material com quem não faça parte da relação jurídica processual executiva.

Efetivada a penhora sobre bem gravado, compete ao exequente diligenciar a intimação do respectivo titular do direito real ou vinculado ao bem pelas hipóteses descritas no art. 804 e seus parágrafos, sob pena da ineficácia da expropriação.

A intimação prévia também tem o escopo de evitar litígio na fase satisfativa da execução envolvendo pessoa estranha a relação processual.

O gravame deve estar registrado ou averbado na matrícula do bem imóvel ou perante o órgão competente de registro de bem móvel ou semovente.

O artigo em comento traz inovação nos seus parágrafos, na medida em que elenca outras hipóteses de gravames além do penhor, hipoteca e a anticrese, adequando-se ao posicionamento dos tribunais.

II. Precedentes

"[...] A ausência de intimação do credor hipotecário para a hasta pública não contamina a validade da expropriação judicial, mas acarreta a ineficácia da arrematação em relação ao titular da garantia. Interpretação do art. 698 do CPC que melhor se coaduna com os arts. 619 do CPC e 826 do CC/16 (equivalente ao art. 1.501 do CC/2002). Fica assegurado o direito de regresso do arrematante contra o devedor. 7. Recursos especiais parcialmente providos" (STJ, 3ª T., REsp nº 1219329 RJ 2010/0187467-3, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. em 11/3/2014, DJe de 29/4/2014).

"[...] A arrematação levada a efeito sem intimação do credor hipotecário é inoperante relativamente a esse, não obstante que seja eficaz entre executado e arrematante. Precedentes. 2. Agravo regimental não provido" (2ª T., AgRg no REsp nº 1461782/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 2/10/2014, DJe de 8/10/2014).

"[...] I - Conforme entendimento firmado no âmbito desta Corte Superior é necessária a intimação do credor hipotecário da realização da praça do bem imóvel dado em garantia, sob pena de nulidade da arrematação. Precedentes: REsp nº 739.197/DF, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 08/02/2010; e REsp nº 397.899/AL, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 31/03/2003. II - Agravo regimental improvido" (1ª T., AgRg nos EDcl no AREsp nº 116.955/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. em 28/8/2012, DJe de 9/10/2012).

"[...] 3. O objetivo da notificação, de que trata o art. 1.501 do Código Civil, é levar ao conhecimento do credor hipotecário o fato de que o bem gravado foi penhorado e será levado à praça de modo que este possa vir a juízo em defesa de seus direitos, adotando as providências que entender mais convenientes, dependendo do caso concreto.

4. Realizada a intimação do credor hipotecário, nos moldes da legislação de regência (artigos 619 e 698 do Código de Processo Civil), a arrematação extingue a hipoteca, operando-se a sub-rogação do direito real no preço e transferindo-se o bem ao adquirente livre e desembaraçado de tais ônus por força do efeito purgativo do gravame.

5. Extinta a hipoteca pela arrematação, eventual saldo remanescente em favor do credor hipotecário poderá ser buscado contra o devedor originário, que responderá pessoalmente pelo restante do débito (art. 1.430 do Código Civil) [...]" (3ª T., REsp nº 1201108/DF, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. em 17/5/2012, DJe de 23/5/2012).

"[...] Prévia e regular intimação pessoal do credor hipotecário para habilitação do crédito – Ausência de manifestação – Extinção da hipoteca – Inteligência dos artigos 1501 do Código Civil e 619 do Código de Processo Civil – Precedentes desta Corte do Superior Tribunal de Justiça – Recurso provido" (TJPR, 8ª C.Cível, AI nº 1277906-1 - Região Metropolitana de Londrina - Foro Central de Londrina, Rel. Marcos S. Galliano Daros, unânime, j. em 5/3/2015).

"[...] Para fins de expropriação do bem imóvel hipotecado, não há necessidade de intimação do seu possuidor, mas tão somente do credor hipotecário ou senhorio direto (TJPR, 15ª C.Cível, AC nº 418987-5 - Cascavel, Rel. Luiz Carlos Gabardo, unânime, j. em 4/7/2007) [...]" (TJPR, 15ª C.Cível, AC nº 1221073-8 - Ibaiti, Rel. Shiroshi Yendo, unânime, j. em 22/10/2014).

"[...] Prescindibilidade do ajuizamento de execução própria para a satisfação do crédito hipotecário – Credor não intimado que pode, inclusive, pleitear pela invalidação da hasta ou fazer valer a sua ineficácia [...]" (TJPR, 2ª C.Cível, AI nº 1152178-9 - Umuarama, Rel. Antônio Renato Strapasson, unânime, j. em 25/3/2014).

"[...] II - Realizada a arrematação de imóvel gravado com o ônus da hipoteca, com a prévia notificação do credor hipotecário, há a extinção deste gravame, recebendo a arrematante o bem livre e desembaraçado. Enquanto o credor hipotecário sub-roga-se no preço daquela. III - Necessário o ajuizamento de execução para a satisfação do crédito hipotecário, forte nos princípios do contraditório, da ampla defesa e da segurança jurídica, porém, o remanescente da arrematação deve manter-se depositado em juízo [...]" (TJPR, 10ª C.Cível, AI nº 785911-6 - Curitiba, Rel. Arquelau Araujo Ribas, unânime, j. em 15/12/2011).

"[...] Se a lei não autoriza sequer a praça de imóvel hipotecado ou emprazado, sem que seja intimado, com um mínimo de dez dias de antecedência, o credor hipotecário ou o senhorio direto, como garantia (art. 698 do CPC) ao credor ou senhoria, o que dizer-se então de uma praça onde o proprietário do imóvel, aquele que tem o imóvel registrado em seu nome não foi intimado? [...] (Ministro Waldemar Zveiter, REsp 2008/SP, j. 10/06/91)" (TJPR, 14ª C.Cível, AC nº 487534-1 - Curitiba, Rel. Laertes Ferreira Gomes, unânime, j. em 1º/10/2008).

"[...] Hasta pública – Falta de intimação de credor hipotecário – Ineficácia da arrematação – art. 619 do CPC [...]" (TJPR, 10ª C.Cível, AI nº 285067-3 - Maringá, Rel. Paulo Roberto Hapner, unânime, j. em 5/4/2005).

"[...] 1. Nos termos do artigo 619 do CPC, necessária a intimação do credor hipotecário para alienação do bem gravado, sob pena de invalidade. 2. Ausente tal intimação e ingressando o credor hipotecário com ação de execução, fica o adquirente sujeito à perda do bem, mesmo que arrematado em hasta pública, diante do direito de sequela do credor da hipoteca. 3. E o cancelamento da arrematação se dá independentemente do ajuizamento de ação de nulidade em face do arrematante [...]" (TAPR, 2ª C.Cível (extinto TA), AI nº 218647-2 - Cascavel, Rel. Rosene Arão de Cristo Pereira, unânime, j. em 12/3/2003).

Art. 805 - Quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado.
Parágrafo único - Ao executado que alegar ser a medida executiva mais gravosa incumbe indicar outros meios mais eficazes e menos onerosos, sob pena de manutenção dos atos executivos já determinados.

I. Princípio da menor onerosidade

O art. 805, *caput*, do CPC/2015, reproduz a regra do art. 620, do CPC/1973, que trata do princípio da menor onerosidade da execução para o executado. A inovação fica por conta do pa-

rágrafo único, que transfere ao executado a incumbência de demonstrar o meio mais eficaz para satisfazer o exequente, com o menor sacrifício. Por exemplo: para evitar a expropriação de bens do seu patrimônio, o executado pode oferecer em pagamento da obrigação pecuniária percentual do faturamento da empresa; de frutos ou rendimento de determinado bem (art. 825, CPC). Essa forma de satisfação do crédito está prevista no art. 905, do CPC/2015.

Observe-se que o sistema atual não menciona o usufruto como modalidade de expropriação, no que andou bem, corrigindo uma incongruência do sistema anterior (art. 647, inciso IV, CPC/1973). De fato, o usufruto de bem para satisfazer o exequente não importa em transferência de domínio (art. 1.393, CC), apenas se lhe transfere o uso, gozo e administração da coisa (art. 1.394, CC) por certo tempo, não podendo o exequente alterar a sua substância ou destinação, obrigando-se a zelar pela integridade e conservação do bem, pelo período concedido. Satisfeito o exequente, retornam todos os direitos inerentes ao domínio ao executado.

Ainda que o art. 904, CPC/2015, não mencione expressamente o usufruto como forma de satisfação do crédito, não há dúvida dessa sua finalidade.

II. Precedentes

"[...] O princípio da menor onerosidade do devedor, insculpido no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor, sendo indevida sua aplicação de forma abstrata e presumida, cabendo ao executado fazer prova do efetivo prejuízo [...]" (STJ, 2ª T., AgRg no REsp nº 1.469.455/SC, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 9/2/2015).

"[...] A Primeira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que a penhora - ou eventual substituição de bens penhorados - deve ser efetuada conforme a ordem prevista no art. 655 do CPC, podendo a parte exequente recusar a nomeação de bem quando fundada na inobservância da ordem legal, sem que implique ofensa ao art. 620 do CPC (REsp 1.090.898/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe de 31/8/09). 7. Recurso especial parcialmente provido" (1ª T., REsp nº 1260443/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. em 26/6/2012, DJe de 2/8/2012).

"[...] A incidência da multa de 10% prevista no art. 475-J do CPC é imposição que decorre do mero descumprimento obrigacional no prazo definido em lei, não se incompatibilizando com o princípio da menor onerosidade, considerando-se o objetivo do legislador em prestigiar a satisfação espontânea do título judicial exequendo [...]" (1ª T., AgRg no AREsp nº 318.967/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. em 24/3/2015, DJe de 7/4/2015).

"[...] Princípio da menor onerosidade do devedor que deve ser interpretado em conjunto com o princípio do interesse do credor – Recurso desprovido" (TJPR, 12ª C.Cível, AI nº 1286271-2 - Região Metropolitana de Londrina - Foro Central de Londrina, Rel. Joeci Machado Camargo, unânime, j. em 18/3/2015).

"[...] a menor onerosidade para o devedor não pode ser razão de grande prejuízo para o credor (comprometendo a efetividade da tutela); e a tutela efetiva para o credor não justifica penhora excessivamente onerosa para o devedor. (DIDIER, Freddie. Curso de direito processual civil: execução. Vol. 5. ed. 4. Bahia: 2012, Editora Jus Podivm. p. 613-614.). Requisitos não atendidos na espécie. 3. Recurso não provido" (TJPR, 13ª C.Cível, AI nº 1279802-6 - Chopinzinho, Rel. Luciano Carrasco Falavinha Souza, unânime, j. em 25/2/2015).

"[...] Não observância da ordem legal. Princípio da menor onerosidade ao devedor que deve ser interpretado em conjunto com o princípio da efetividade da execução. Decisão Mantida [...]" (TJPR, 15ª C.Cível, AI nº 1281966-6 - Colombo, Rel. Shiroshi Yendo, unânime, j. em 28/1/2015).

Art. 806 - O devedor de obrigação de entrega de coisa certa, constante de título executivo extrajudicial, será citado para, em 15 (quinze) dias, satisfazer a obrigação.
§ 1º - Ao despachar a inicial, o juiz poderá fixar multa por dia de atraso no cumprimento da obrigação, ficando o respectivo valor sujeito a alteração, caso se revele insuficiente ou excessivo.
§ 2º - Do mandado de citação constará ordem para imissão na posse ou busca e apreensão, conforme se tratar de bem imóvel ou móvel, cujo cumprimento se dará de imediato, se o executado não satisfizer a obrigação no prazo que lhe foi designado.

Autora
Letícia de Souza Baddauy

I. Coisa certa

Coisa certa é coisa individuada, cujas características só as têm exatamente a coisa a ser entregue como prestação da obrigação exequenda. Logo, tal individualização da coisa deve constar do título extrajudicial em questão, sendo possível e devida sua indicação desde o momento da propositura da demanda executiva, na petição inicial.

O processo de execução autônomo para entrega de coisa, sendo reservado aos casos em que já existe título executivo em favor de quem pretende seu recebimento, independe do fundamento obrigacional (ex.: dever de entrega da coisa pelo vendedor no contrato de compra e venda) ou de direito real (ex.: hipótese de demanda reivindicatória da propriedade do bem) da pretensão.

II. Inicial e prazo

Feito o exame de admissibilidade da demanda, com a devida verificação da presença dos pressupostos processuais e dos requisitos da petição inicial executiva (CPC, arts. 319, 320 e 798), a execução da obrigação para entrega de coisa certa inicia-se, então, com a citação do executado para o cumprimento da obrigação, tendo em vista que a coisa já se encontra especificada no título em qualidade e quantidade.

O prazo de 15 dias, sendo legal, não poderá ficar a arbítrio do juiz, contando-se a partir do ato de citação. A previsão de prazo mais dilatado em relação ao anteriormente previsto (dez dias, CPC/1973, art. 621) segue a política de uniformização dos prazos, presente no CPC/2015. Ademais, tratando-se de prazo processual em dias, a contagem deve ser feita computando-se apenas os dias úteis (CPC, art. 219). Cabe destacar, no entanto, haver divergência quanto à natureza material ou processual do referido prazo para cumprimento da obrigação.

Lembre-se que a citação na execução, em regra, deve ser pessoal, por oficial de justiça.

III. Satisfação da obrigação

Considerando-se que no processo de execução não há discussão sobre a existência do direito (como regra, podendo a questão ser excepcionalmente discutida diretamente na execução), a citação

será feita para que o executado satisfaça a obrigação. No caso, para que entregue a coisa, já individualizada no título.

A entrega da coisa, em atendimento ao despacho inicial, acarreta a extinção da obrigação, podendo ensejar o fim da execução, que deverá ser extinta por sentença (CPC, art. 924, inciso II, e art. 925). Vale lembrar que existem hipóteses de prosseguimento do processo. *Vide* art. 807.

IV. Coerção

Na execução para entrega de coisa pode ser adotado meio executivo coercitivo (técnica mandamental) para imprimir mais eficiência ao processo. Desde o despacho inicial o juiz pode fixar a coerção patrimonial, impondo multa por dia de atraso na entrega do bem, independentemente de requerimento do exequente. Embora normalmente a multa seja fixada por dia de atraso (*astreintes*), entendemos que sua periodicidade pode ser outra, estipulada pelo juiz conforme o caso concreto, sempre atentando para sua idoneidade em pressionar o executado a satisfazer a obrigação.

Dada a natureza coercitiva da multa, seu valor tem que ser avaliado a ponto de cumprir tal propósito. Valor aquém ou além não geram o efeito esperado, de pressão sobre o executado que o leve a cumprir a obrigação. Por isso, poderá ser revisto pelo juiz a fim de encontrar-se um valor que se coadune com a finalidade da multa (coerção, e não punição ou indenização).

Ressalte-se que, se houver valor para esta multa já previsto no título executivo, o juiz poderá reduzi-lo se o entender excessivo (CPC, art. 814, parágrafo único). Embora a lei preveja apenas a possibilidade de redução, entendemos ser cabível também a elevação do valor, dada a natureza processual desta técnica mandamental, seguindo o critério de sua idoneidade como mecanismo de pressão sobre o executado, cuidando-se para não haver abusividade.

Se a entrega (tutela específica) tornar-se impossível, evidencia-se a necessidade de revogação da multa, que passa a não ter finalidade. Ainda, a incidência da multa não pode se prolongar indefinidamente, mesmo que o executado não entregue a coisa objetivamente possível de ser entregue. Verificando o juiz que a medida é inidônea à coerção no caso concreto, deve substituí-la por outra (*vide* itens V e VI), ou buscar-se a tutela reparatória. *Vide* art. art. 809.

V. Sub-rogação

Além da possibilidade do emprego do meio executivo coercitivo (multa) desde o início do procedimento, o dispositivo legal prevê também que conste no próprio mandado inicial o meio executivo sub-rogatório, que prescinde, portanto, da colaboração do executado. Ou seja, no mandado de citação deve constar a determinação para que se proceda à imissão na posse pelo exequente, no caso dos bens imóveis, ou à busca e apreensão do bem, no caso dos móveis. A previsão da medida executiva já no mandado inicial vem ao encontro da racionalização do procedimento adotada pelo CPC/2015, conferindo mais eficiência em relação ao anteriormente previsto pelo art. 625 (CPC/1973), que previa a expedição do mandado de busca ou imissão na posse em momento posterior.

Para que o oficial de justiça pratique tais atos executivos basta que o executado não efetue, no prazo legal (15 dias), a satisfação da obrigação, com a respectiva entrega da coisa em juízo. Encontrado o bem e estando em perfeito estado, fica satisfeita a obrigação.

VI. Conciliação das medidas executivas

Causa estranheza a previsão de duas técnicas executivas concomitantemente, como é feito nos parágrafos do dispositivo. Se a lei estabelece que no próprio mandado inicial conste deter-

minação de desapossamento (busca e apreensão ou imissão na posse), qual seria a utilidade de previsão também da multa coercitiva? Em nosso entendimento, maior racionalidade encontra-se em interpretar no sentido de uma conciliação entre as técnicas, colocando ambas à disposição do Estado e mesmo da parte exequente, de modo a entendê-las como opção a ser feita no caso concreto, a partir do quadro fático de realização da execução. Ou seja, o juiz deverá determinar a adoção de um único meio executivo (multa ou desapossamento), conforme seu entendimento do que seja mais eficiente no momento da decisão, ou, ainda, conforme a escolha do exequente, podendo, contudo, alterá-lo caso se revele sua ineficiência.

VII. Defesa do executado

O artigo nada dispõe sobre a defesa do executado. Aplica-se ao caso o regime geral dos embargos à execução, previsto a partir do art. 914. O executado poderá, portanto, caso não entregue a coisa, defender-se opondo embargos no prazo de 15 dias, sem necessidade do depósito prévio do bem, o que somente se tornará necessário para eventual concessão, pelo juiz, de efeito suspensivo àqueles (CPC, art. 919, § 1º). O depósito da coisa tem por finalidade assegurar que, diante de eventual improcedência dos embargos suspensivos, o bem não tenha desaparecido ou se deteriorado, garantindo assim sua entrega ao credor.

VIII. Julgados

CPC/2015

"AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL PARA ENTREGA DE COISA – DECISÃO QUE DETERMINOU A ENTREGA DO BEM SOB PENA DE MULTA DIÁRIA. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA DECISÃO – ALEGAÇÃO DE QUE O PAGAMENTO DA PARCELA OCORREU DEPOIS DO HORÁRIO ESTIPULADO EM CONTRATO – IMPROCEDÊNCIA – CONSORCIADO QUE TEM DIREITO DE PAGAR A PARCELA ATÉ A DATA DE VENCIMENTO – NECESSIDADE DE CONSIDERAR DATA DO VENCIMENTO ATÉ AS 23:59 – PAGAMENTO REALIZADO NA DATA DO VENCIMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO" (TJPR, 17ª Câmara Cível, AI nº 1630726-1, Rel. Des. Rui Portugal Bacellar Filho, j. em 21/6/2017).

CPC/1973

"RECURSO ESPECIAL. BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CÉDULA DE PRODUTO RURAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. OBRIGAÇÃO DE ENTREGA DE COISA. INADIMPLÊNCIA. JUROS PACTUADOS À TAXA DE 1% AO MÊS. CUMULAÇÃO COM ASTREINTES. CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E ASTREINTES. REVISÃO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. 1. [...] 2. Incidência de juros de mora na obrigação para entrega de coisa. Exegese do art. 407 do Código Civil. Doutrina sobre o tema. 3. Possibilidade de cumulação de astreintes com encargos contratuais devido à natureza distinta dos dois institutos. Natureza processual das astreintes e de direito material dos encargos contratuais. Doutrina e jurisprudência. 4. [...]. 5. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. É possível ao Juiz arbitrar de ofício astreintes na hipótese de execução de título extrajudicial que encerre obrigação de entrega de coisa certa, haja vista que tal faculdade é conferida expressamente pela lei ao magistrado, segundo o artigo 621, parágrafo único, do CPC, como forma de obtenção da tutela específica da obrigação. (VOTO VENCIDO) (MIN. MASSAMI UYEDA) Não é possível ao Juiz arbitrar de ofício astreintes na hipótese de execução de título extrajudicial que encerre obrigação de entrega de coisa certa, sem que haja, ao menos, um pedido expresso do exequente nesse sentido, haja vista que a fixação da multa diária somente se mostra pertinente

quando exteriorizada a má-fé do executado, cumprindo ao juiz, segundo interpretação do § 1° do artigo 621 do CPC, antes de fixar a multa diária, determinar a citação do executado, para possibilitar o exercício do contraditório" (STJ, 3ª T., REsp nº 1198880/MT, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. em 20/9/2012).

"[...] 1. Apesar de os arts. 621 e 622 do CPC determinarem a necessidade de depósito da coisa para a apresentação de embargos, a segurança do juízo, no atual quadro jurídico, introduzido pela Lei 11.382/2006, não é mais pressuposto para o ajuizamento dos embargos à execução, configurando apenas um dos requisitos para atribuição de efeito suspensivo. 2. O procedimento da execução para entrega de coisa, fundada em título extrajudicial, deve ser interpretado à luz das modificações feitas pela Lei 11.382/2006, porquanto o juiz deve conferir unidade ao ordenamento jurídico [...]" (STJ, 3ª T., REsp nº 1177968/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 12/4/2011).

"[...] 1. Nas ações para entrega de coisa, os embargos à execução podem ser opostos independentemente de penhora, depósito ou caução, de acordo com a alteração realizada pela Lei n. 11.382/2006 ao art. 736, do Código de Processo Civil. 2. Não existe nenhum óbice quanto à fixação da multa por descumprimento da obrigação de entrega de coisa, pois o texto de lei (CPC, art. 621, parágrafo único) confere essa faculdade ao Magistrado" (TJSC, AI nº 2011.066470-5/RS, Rel. Des. Trindade dos Santos, j. em 10/5/2012).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENTREGA DE COISA INCERTA. SACAS DE SOJA. DESNECESSIDADE DE GARANTIA DO JUÍZO PARA O OFERECIMENTO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO, EM FACE DO ADVENTO DA LEI Nº 11.382/06 QUE REVOGOU O ART. 737 DO CPC. MULTA COERCITIVA DIÁRIA PELO DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. [...] O MM. Juiz da causa também consignou na decisão atacada que, no caso de atraso no cumprimento da obrigação, seria fixada multa diária de R$300,00 (trezentos reais), conforme art. 621, parágrafo único do CPC. É possível a cominação de multa coercitiva para estimular o executado a entregar a coisa em juízo (art. 621, parágrafo único, CPC). No caso em que é entregue a coisa em juízo no prazo legal, a multa coercitiva não incide. Também não incide a multa coercitiva se o executado depositar a coisa em juízo no prazo legal. Observe-se, ainda, que os referidos dispositivos legais não condicionam a fixação das astreintes à demonstração, pela exequente, de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, *uma vez que o seu escopo é forçar o cumprimento da ordem judicial proferida, não tendo, portanto, nem caráter punitivo, nem indenizatório* [...]" (TJPR, 13ª C. Cível, AI nº 760922-3, Rel. Cláudio de Andrade, j. em 8/2/2012, grifo nosso).

"[...] Os Artigos 621, parágrafo único e 631, do CPC, facultam ao Magistrado a aplicar multa no caso de descumprimento da obrigação nos autos da execução para entrega de coisa incerta. Embora a multa diária possa ser fixada em patamares elevados, não pode o Julgador se distanciar do princípio da razoabilidade, devendo, ainda, evitar um possível enriquecimento da parte que vier a se tornar credora. Por outro lado, também não pode fixar valores ínfimos que, na prática, não atendam ao fim a que se destinam [...]" (TJMG, 10ª C. Cível, AI nº 1.0071.09.043525-7/001, Rel. Des. Pereira da Silva, j. em 14/7/2009).

Art. 807 - Se o executado entregar a coisa, será lavrado o termo respectivo e considerada satisfeita a obrigação, prosseguindo-se a execução para o pagamento de frutos ou o ressarcimento de prejuízos, se houver.

I. Satisfação da obrigação. Extinção da execução

A satisfação da obrigação ocorre com a entrega da coisa (*vide* comentário ao art. 806, item III). Vale lembrar que, em se tratando de obrigação para entrega de coisa certa, somente a entrega exata da coisa prevista no título executivo extrajudicial caracterizará a satisfação integral da obrigação, de modo a ensejar o encerramento da execução. Ouvido o exequente e constatada pelo juízo a efetiva satisfação integral da obrigação, deverá ser declarada a extinção da execução por sentença.

Destaque-se que entrega e depósito da coisa não são equivalentes no procedimento em questão. A entrega, mesmo em juízo, representa o cumprimento da obrigação; enquanto o depósito, mera garantia do juízo.

II. Frutos pendentes. Indenização

Pode dar-se a entrega da coisa devida, sem, contudo, haver encerramento da execução nos casos em que ficar pendente o pagamento de eventuais frutos ou prejuízos. O dispositivo autoriza a lavratura do termo de entrega, com a quitação do débito correspondente ao dever de entrega da coisa. Porém, além da entrega, abre-se a possibilidade de execução por quantia em prosseguimento à execução para entrega de coisa. Logo, sem necessidade de instauração de novo processo, a obrigação pecuniária pode desde logo ser cobrada judicialmente.

Verifica-se que a lei permite ao credor que, de fato, cumule pedidos nesta espécie de execução. Interessante notar que se trata de pedidos que envolvem procedimentos diversos, a serem adotados sucessivamente.

III. Prosseguimento da execução. Execução por quantia

Assim, com base no título executivo extrajudicial, contendo dever de entregar coisa, pede-se a realização do direito material.

Além disto, a depender da previsão no título ou da lei civil (CC, art. 233 e seguintes), caso o exequente alegue inicialmente que, além do direito a receber a coisa, possui direito a receber quantia correspondente aos frutos que lhe entende devidos, bem como a ressarcimento por prejuízos sofridos com a perda da disponibilidade da coisa, e, ainda, acrescente-se, eventuais lucros cessantes, deverá requerer a instauração de uma fase verdadeiramente cognitiva no curso do mesmo processo, a fim de apurarem-se os valores devidos. Ou seja, dever-se-á proceder à liquidação de tais valores, em contraditório, logicamente (CPC, art. 509 e seguintes).

Somente após a apuração da existência de quantia devida ao exequente é que se passará ao procedimento de execução por quantia (expropriação), com a observância do rito de cumprimento de sentença (CPC, art. 523 e seguintes), pois se trata de execução de decisão judicial, e não mais do título extrajudicial que inicialmente fundou a demanda.

IV. Julgados – CPC/1973

"[...] Mesmo aceita a prestação, o credor poderá prosseguir, ainda, com a execução para buscar o pagamento de frutos e o ressarcimento por perdas e danos. Destarte, o art. 624 do Código de Processo Civil admite que o ressarcimento de perdas e danos e o pagamento de frutos se deem na própria demanda executiva, mas apenas se concernentes à coisa objeto da entrega e se presente disposição expressa no título executivo [...]" (TJMG, 16ª C., ApCível nº 1.0643.06.000729-8/001, Rel. Des. Batista de Abreu, j. em 15/4/2009).

"[...] O artigo 627 c/c artigo 624, ambos do CPC, permitem a cumulação da execução com perdas e danos. Apelo provido, sentença cassada apenas na parte que extingue a execução" (TJMG, 15ª C. Cível, ApCível nº 1.0069.03.010661-6/001, Rel. Des. Electra Benevides, j. em 12/2/2009).

Art. 808 - Alienada a coisa quando já litigiosa, será expedido mandado contra o terceiro adquirente, que somente será ouvido após depositá-la.

I. Alienação da coisa. Fraude

A alienação de coisa litigiosa, ou seja, cuja transferência da propriedade tenha ocorrido após a citação em demanda na qual a coisa é disputada, pode não produzir efeitos no âmbito da execução para entrega da coisa. Isso porque a alienação neste contexto é passível de caracterizar fraude à execução (CPC, art. 792, inciso I), e, assim, ser ineficaz no âmbito da execução que recai sobre a tal coisa (CPC, art. 792, § 1º). Por esta razão, o legislador prevê que se expeça contra o terceiro adquirente o mandado para entrega da coisa, tendo em vista permanecer esta objeto da execução. Em outras palavras, a coisa permanece na esfera da responsabilidade patrimonial, isto é, sujeição do bem aos atos executivos (CPC, art. 790, inciso V).

O ato executivo de desapossamento do bem será praticado independentemente de onde e sob o poder de quem se encontre o bem. O mandado a que se refere o artigo é o de busca e apreensão ou imissão na posse. Entendemos não ser cabível a citação do terceiro, que não é parte no processo, tampouco a adoção de medida coercitiva contra este.

Ressalte-se que o exequente não é obrigado a perseguir o bem no patrimônio do terceiro. *Vide* art. 809.

II. Defesa do terceiro

À luz do princípio do contraditório, o terceiro adquirente deverá ter oportunidade de manifestação na execução que recai sobre a coisa adquirida. Entretanto, a lei exige o prévio depósito da coisa para que haja esta manifestação, diversamente do que ocorre em relação ao próprio devedor, cuja defesa por meio dos embargos não está vinculada ao depósito da coisa (*vide* comentário ao art. 806, item VII).

O terceiro tem responsabilidade, limitada à coisa litigiosa adquirida. Não passa a ter a condição de devedor apenas porque os atos executivos o atingirão. Não adquire a qualidade de parte na execução. Portanto, sua defesa deverá ser exercida por meio dos embargos de terceiro (CPC, art. 674 e seguintes).

III. Má-fé do adquirente

Deve ser verificada a má-fé do terceiro para que este venha a efetivamente ser desapossado do bem. Para defender-se, tem de depositar a coisa, como já visto. Contudo, o levantamento da coisa pelo exequente somente ocorrerá com a improcedência dos embargos de terceiro, em cujo âmbito necessário se faz provar a má-fé do adquirente. O CPC/2015 exige para caracterização da fraude e presunção absoluta de má-fé a averbação da existência do processo de execução no competente registro (CPC, art. 792, inciso II, e art. 828).

IV. Julgado – CPC/1973

"[...] 2. A alienação da coisa litigiosa em execução de entrega de coisa certa é ineficaz perante o credor, nos termos do art. 626 do Código de Processo Civil. 3. Pode o julgador, diante do poder geral de cautela, determinar o gravame de inalienabilidade sobre o bem litigioso, evitando tumulto processual e prejuízo a interesse de terceiros. [...]" (TJMG, 15ª C. Cível, ApCível nº 1.0024.06.271223-7/002, Rel. Des. Wagner Wilson, j. em 2/12/2008).

Art. 809 - O exequente tem direito a receber, além de perdas e danos, o valor da coisa, quando essa se deteriorar, não lhe for entregue, não for encontrada ou não for reclamada do poder de terceiro adquirente.
§ 1º - Não constando do título o valor da coisa e sendo impossível sua avaliação, o exequente apresentará estimativa, sujeitando-a ao arbitramento judicial.
§ 2º - Serão apurados em liquidação o valor da coisa e os prejuízos.

I. Tutela reparatória

Na execução da obrigação para entrega de coisa, a tutela específica consiste na exata entrega da coisa prevista no título. Ocorrem situações, contudo, que autorizam a conversão da tutela específica em perdas e danos. Na impossibilidade de a tutela específica ser prestada, vale dizer: se o bem objeto da execução não for entregue ao exequente, este terá a possibilidade de pleitear tutela reparatória, recebendo indenização no valor da coisa, eventualmente acrescido caso tenha havido perdas e danos decorrentes do não cumprimento da obrigação pelo devedor.

Havendo deterioração da coisa, esta perde, em maior ou menor grau, seu valor e utilidade. Cabe ao credor aceitar recebê-la no estado em que se encontre. Não a aceitando ou ainda que a aceite com estragos, terá direito a ser indenizado pelas perdas e danos (CC, art. 234 a 240). Porém, caso não queira receber a coisa, não está obrigado, surgindo, então, o direito a receber seu valor integral, além das perdas e danos.

Embora citado para cumprir a obrigação de entrega, e ainda que seja prevista multa coercitiva, pode acontecer de o executado não entregar o bem. Não havendo entrega, o dispositivo prevê também o direito do exequente de receber o valor da coisa cumulado com as perdas e danos. Entendemos que o sistema processual dá preferência à concessão da tutela específica. Isto, em princípio, deveria ensejar a aplicação da medida sub-rogatória cabível (busca e apreensão para bens móveis ou imissão na posse para os imóveis) quando o bem não seja entregue ao exequente. Entretanto, o juiz deve considerar a situação fática do caso, pois pode se revelar excessivamente difícil ou onerosa a busca do bem, sobretudo o móvel. E não se descarte inclusive a dificuldade na localização até mesmo de bens imóveis (ex.: áreas rurais em determinadas regiões do País).Também é opção do exequente perseguir a coisa que tenha sido transferida para terceiro (*vide* comentários ao art. 808). Poderá preferir o recebimento do valor da coisa, cumulado com as perdas e danos.

Por fim, não sendo encontrada a coisa, a tutela específica torna-se inviável, restando ao exequente a conversão em obrigação pecuniária.

II. Valor da coisa. Prejuízos. Liquidação

O valor do bem a ser entregue pode estar previsto no próprio título executivo, o que facilita a conversão do procedimento em execução de quantia. Se não estiver previsto, o exequente, ao optar pelo recebimento do valor da coisa, deve apresentar uma estimativa deste. Obviamente, o valor estimado pelo exequente está sujeito ao contraditório e à análise judicial.

Os prejuízos sofridos pelo exequente devem também ser apurados judicialmente. Tanto o valor da coisa como os prejuízos serão apurados por meio da abertura de uma fase de liquidação, que deverá seguir o devido rito processual (CPC, art. 509 e seguintes), sempre com o estabelecimento do contraditório.

É importante a compreensão da expressão adotada pelo § 1º do artigo, ao referir-se ao arbitramento judicial. Certamente, não se está tratando de uma avaliação subjetiva a ser feita pelo juiz. A liquidação poderá ser feita pelo procedimento comum (CPC, art. 509, inciso II) ou por arbitramento (CPC, art. 509, inciso I), de acordo com a necessidade do caso. E, em sendo adotada a liquidação por arbitramento, o juízo pode valer-se de perito, conforme previsto na lei. O arbitramento judicial, com ou sem auxílio de trabalho pericial, deve ser entendido como a decisão judicial sobre os valores em debate devidamente fundamentada (CPC, art. 489), com base nos dados e argumentos trazidos pelas partes, inclusive no caso de o bem ter desaparecido e serem necessárias estimativas.

A decisão da liquidação é impugnável por agravo de instrumento (CPC, art. 1.015, parágrafo único).

III. Procedimento

Cabe lembrar que, encerrada a liquidação, a execução dar-se-á por cumprimento de sentença, nos moldes do art. 523 e seguintes (CPC/2015).

IV. Julgados – CPC/1973

"[...] II - O objetivo específico da execução para entrega da coisa é a obtenção do bem que se encontra no patrimônio do devedor (ou de terceiro). Caso não mais seja encontrado o bem, ou no caso de destruição ou alienação, poderá o credor optar pela entrega de quantia em dinheiro equivalente ao valor da coisa e postular a transformação da execução de coisa certa em execução por quantia certa, na linha do art. 627, CPC. III - Indispensável, nessa hipótese, contudo, a prévia apuração do *quantum*, por estimativa do credor ou por arbitramento. Sem essa liquidação, fica inviável a conversão automática da execução para entrega da coisa em execução por quantia certa, mormente pelo fato de que a execução carecerá de pressuposto específico, a saber, a liquidez" (STJ, 4ª T., REsp nº 327.650/MS, Rel. Min. Sávio de Figueiredo Teixeira, j. em 26/8/2003).

"[...] Apenas nas hipóteses em que há a perda da coisa, o seu perecimento ou deterioração, que se aplica a regra do art. 627 do CPC, o que assegura ao credor o direito a receber, além das perdas e danos, o valor da coisa [...]" (STJ, 3ª T., REsp nº 720.061/GO, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 14/11/2006).

"[...] Não havendo o cumprimento espontâneo da obrigação exequenda, e tendo restado frustrada a apreensão da coisa certa, pode o credor pleitear a conversão do rito de execução para entrega de coisa certa para execução por quantia certa, nos termos do art. 627 do CPC. [...]" (TJPR, 15ª C. Cível, AI nº 1224381-7, Rel. Shiroshi Yendo, j. em 10/9/2014).

"[...] 1. Execução para entrega de coisa incerta. Conversão. Na execução para entrega de coisa certa ou incerta, o fim específico é a restituição do bem que se encontra no patrimônio do devedor (ou de terceiro). Somente após deixar o devedor de promover a restituição ou depositar a coisa, objeto do contrato, admite-se a conversão para execução por quantia certa. A execução para entrega de coisa incerta, por ter procedimento próprio, não admite transformação, já de início, para a execução por quantia certa, a não ser no momento processual do art. 627 do CPC, após frustrado o procedimento estabelecido nos arts. 629 a 631 do CPC [...]" (TJPR, 15ª C. Cível, Ap. Cível nº 906877-3, Rel. Jurandyr Souza Junior, j. em 18/7/2012).

"[...] Decido. II. [...] A agravante aduz, em síntese, que é possível a imediata conversão da execução para entrega de coisa em execução por quantia certa, independentemente da busca e apreensão determinada pela magistrada de primeiro grau, uma vez que os agravados não entregaram,

nem depositaram o bem almejado. Não lhe assiste razão. Isso porque, conforme consta da decisão agravada de f. 102- TJ, ‘A presente execução segue o rito do art. 621 e seguintes do Código de Processo Civil.’. Logo, deve ser observado o procedimento previsto para esta execução específica (entrega de coisa incerta), inclusive a regra do artigo 625, do Código de Processo Civil: ‘Não sendo a coisa entregue ou depositada, nem admitidos embargos suspensivos da execução, expedir-se-á, em favor do credor, mandado de imissão na posse ou de busca e apreensão, conforme se tratar de imóvel ou de móvel.’ Desse modo, para que se possa requerer o recebimento do valor da coisa, nos termos do artigo 627 do CPC, devem ser cumpridas, primeiramente, as providências previstas em lei para localização do bem, o que ainda não ocorreu no caso dos autos. [...] Ressalte-se, por fim, que a agravante não demonstrou quais foram as supostas diligências por ela realizadas a fim de localizar o produto em armazéns da região, pelo que deve ser mantida a decisão exarada pela Dra. Luzia Terezinha Grasso Ferreira. III. Pelo exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, por conter fundamentação contrária à jurisprudência desta Corte. IV. Remeta-se cópia da presente decisão ao juízo de origem, via sistema ‘Mensageiro’. V. Intimem-se. VI. Oportunamente, baixem” (TJPR, 15ª C. Cível, AI nº 93698-8, Rel. Luiz Carlos Gabardo, decisão monocrática, j. em 30/7/2012).

“Agravo de instrumento - Execução por quantia certa contra devedor solvente - Conversão da execução para entrega de coisa incerta para execução de quantia, pelo valor estimado pela exequente, sem que tenha sido aberta oportunidade para manifestação dos devedores - Impossibilidade - Era de rigor a instauração do procedimento de liquidação (art. 627, § 2º) - O valor da coisa será apurado por arbitramento (art. 627, § 1º). Determinada a realização de prova pericial técnica - Decisão reformada - Recurso provido.

‘[...] Ante o exposto, não se mostra cabível a conversão automática da execução de entrega de coisa certa para execução de quantia certa sem prévia manifestação da parte executada sobre a estimativa efetuada pelo credor, razão pela qual admissível a realização da prova pericial técnica [...]’” (TJSP, 37ª C. de Direito Privado, AI nº 0112521-34.2013.8.26.0000, Rel. Sergio Gomes, j. em 15/10/2013).

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - BEM MÓVEL - CONVERSÃO DE EXECUÇÃO PARA ENTREGA DE COISA CERTA EM EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA - POSSIBILIDADE, DESDE QUE APURADO O *QUANTUM* DEVIDO ATRAVÉS DE ARBITRAMENTO POR NÃO CONSTAR NO TÍTULO EXECUTIVO A DETERMINAÇÃO DE VALOR - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. ‘[...] O credor tem direito a receber, além de perdas e danos, o valor da coisa, quando esta não lhe for entregue ou não for encontrada, transformando-se em execução por quantia certa, a teor do disposto no art. 627, Código de Processo Civil. Sucede que, nessa hipótese, faz-se imprescindível a prévia apuração do *quantum* por arbitramento (art. 627, § 2º, do Código de Processo Civil), salvo se o valor já estava expresso no título executivo [...]’” (TJSP, 26ª C. de Direito Privado, AI nº 2002709-86.2014.8.26.0000, Rel. Renato Sartorelli, j. em 19/2/2014).

“EXECUÇÃO PARA ENTREGA DE COISA INCERTA - PETIÇÃO DO DEVEDOR DANDO CONTA DA PERDA DA SAFRA DADA EM GARANTIA - IMPUGNAÇÃO DO CREDOR - CONVERSÃO DA EXECUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - NECESSIDADE DE BUSCA E APREENSÃO DA GARANTIA PARA, ESGOTADAS AS DILIGÊNCIAS, HAVER REGULAR LIQUIDAÇÃO DAS PERDAS E DANOS - RECURSO PROVIDO. No caso da execução para entrega de coisa incerta, o legislador previu rigorosamente o íter a ser seguido, não cabendo a uma das partes, principalmente com oposição expressa da outra, dar caminho diverso ao processo. ‘[...] a providência do artigo

630, do Código de Processo Civil, apenas faz menção à impugnação da escolha feita pelo credor, sendo que, no caso de mera alegação de impossibilidade de cumprimento da ordem judicial remete ao disposto no artigo 625 e seguintes, do mesmo 'codex"', ou seja, expedição de mandado de busca e apreensão, inclusive com a possibilidade de o mandado ser cumprido em face de terceiros, quando alienada a coisa litigiosa (art. 626, CPC). Somente então, fracassadas todas as tentativas, admite-se a liquidação dos prejuízos, como previsto no artigo 627, do Código de Processo Civil [...]'" (TJSP, 35ª Câmara do oitavo grupo (extinto TA), AI nº 1063097900, Rel. Artur Marques, j. em 18/9/2006).

Art. 810 - Havendo benfeitorias indenizáveis feitas na coisa pelo executado ou por terceiros de cujo poder ela houver sido tirada, a liquidação prévia é obrigatória.

Parágrafo único - Havendo saldo:

I - em favor do executado ou de terceiros, o exequente o depositará ao requerer a entrega da coisa;

II - em favor do exequente, esse poderá cobrá-lo nos autos do mesmo processo.

I. Benfeitorias indenizáveis

Neste artigo a lei estabelece um pressuposto para que possa ocorrer efetivamente a execução da obrigação para entrega da coisa prevista no título. Trata-se da prévia liquidação das benfeitorias indenizáveis. A regra aplica-se tanto à hipótese de aquelas terem sido realizadas pelo executado como pelo terceiro de quem se pretende retirar a coisa.

Logo, a liquidação prévia é obrigatória, não se autorizando a execução sem que assim se proceda. O credor deve, portanto, requerer a liquidação antes de pretender a satisfação da obrigação.

A liquidação deverá ser feita nos termos do CPC/2015 (art. 509 e seguintes). Estabelecido o valor das benfeitorias, o exequente deverá depositá-lo antes de requerer a entrega da coisa. Caso não o faça, e venha a pedir a entrega da coisa, o credor da indenização por benfeitorias (executado ou terceiro) tem o direito a exercer a retenção da coisa (CC, art. 242, *caput,* e art. 1.219), sendo esta questão passível de alegação em seus embargos (*embargos de retenção* – CPC, art. 917, inciso IV).

II. Benfeitorias x frutos

O parágrafo único do dispositivo menciona eventual existência de saldo credor a ser verificado, conforme o resultado da liquidação, para que se determine como se dará o prosseguimento da execução. De seu teor extrai-se que o legislador prevê a possibilidade de ser feita, na apuração dos valores, uma compensação entre o crédito pecuniário do exequente (frutos, danos) e o crédito do executado (benfeitorias) (CC, art. 242, parágrafo único).

Se o saldo for favorável ao executado, temos a situação já comentada no item I, ou seja, a necessidade do prévio depósito do valor para o prosseguimento da execução de entrega (desapossamento).

Se o saldo for favorável ao exequente, poderá ser cobrado no mesmo processo. Ter-se-á, assim, após satisfeita a obrigação para entrega de coisa, o prosseguimento do processo para execução de quantia, na forma de cumprimento de sentença (CPC, art. 523), tendo em vista que se trata de título judicial.

III. Julgado – CPC/1973

"[...] A liquidação prévia a que faz referência o art. 628 do CPC pressupõe o reconhecimento, no título executivo, das benfeitorias a serem indenizadas [...]" (STJ, 4ª T., AgRg no Ag nº 405.987/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, j. em 18/3/2003).

Art. 811 - Quando a execução recair sobre coisa determinada pelo gênero e pela quantidade, o executado será citado para entregá-la individualizada, se lhe couber a escolha.
Parágrafo único - Se a escolha couber ao exequente, esse deverá indicá-la na petição inicial.

I. Coisa incerta

É admitida a execução do título extrajudicial que contenha obrigação para entrega de coisa incerta, entendendo-se esta como a coisa somente determinada pelo gênero e pela quantidade. Vez que a citação no processo de execução é para que o executado cumpra a obrigação, faz-se necessária a precisa indicação da coisa a ser entregue nos casos em que no título executivo esteja ainda incerta.

II. Escolha. Individualização

Quando a escolha couber ao credor, o que deverá estar previsto no título, a indicação é requisito da inicial da execução. O título estabelece a quem compete a escolha. Não exercendo sua faculdade, a escolha será do executado. Entendemos, contudo, que deva ser-lhe, antes, oportunizada a emenda da inicial (CPC, art. 321), tendo em vista que, para qualquer outro requisito, existe esta oportunidade.

Cabendo ao devedor, sua citação deve ser para entregá-la já individualizada, no prazo de 15 dias (CPC, art. 806). Como a individualização é que caracteriza o objeto, e sendo o devedor sujeito à prestação, o Código Civil (art. 244) defere-lhe a faculdade de escolher, dentre as do mesmo gênero, aquela a ser entregue, na quantidade estabelecida. Também esta poderá resultar das circunstâncias que envolvem a obrigação. No silêncio do título, e na falta de indicação oriunda das outras, cabe ao devedor fazê-la.

Nos termos da lei civil (CC, art. 244), na hipótese de obrigação de dar coisa incerta, isto é, genérica, determinável pelo gênero e pela quantidade, a escolha (*concentração*) deverá recair nos bens de média qualidade. Portanto, não pode recair sobre a coisa menos valiosa nem tampouco pode ser o executado compelido a entregar a coisa mais valiosa, de modo que o objeto obrigacional deve recair dentro do gênero intermediário.

III. Coisa incerta x coisa fungível

A lei processual não se ocupa presentemente da polêmica acerca de eventual distinção entre coisa incerta e coisa fungível. Apenas estabelece que, ao ser determinável pelo gênero e quantidade, há coisa incerta e, portanto, necessária sua individualização. Ou seja, ainda que a coisa seja fungível (o que poderia levar à conclusão de que não haveria que se falar em escolha), sendo necessária a determinação, estar-se-á diante do procedimento de entrega de coisa incerta. Muito comum na prática forense, tem-se o dever de entrega de sacas de produtos agrícolas. Embora se trate de bens fungíveis, há escolha a ser feita (ano da safra, por exemplo).

IV. Julgados

CPC/2015

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO PARA ENTREGA DE QUANTIA CERTA. ESCRITURA PÚBLICA DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CONVERSÃO PARA EXECUÇÃO PARA ENTREGA DE COISA INCERTA. POSSIBILIDADE. VÍCIO SANÁVEL. EMENDA DA INICIAL. DETERMINAÇÃO. DECISÃO ANULADA. 1. Sob a nova ótica do Código de Processo Civil de 2015, de aproveitamento dos atos processuais, e em homenagem aos princípios da economia, efetividade e instrumentalidade, é possível a adequação de execução por quantia certa para execução para entrega de coisa incerta. 2. Reconhecida a inadequação da via eleita, deve ser determinada a emenda da inicial. 3. Agravo de instrumento conhecido e julgado prejudicado" (TJPR, 15ª C. Cível, AI nº 1.616.056-2, Rel. Des. Luiz Carlos Gabardo, j. em 29/3/2017).

CPC/1973

"[...] Na execução de obrigação de entregar coisa incerta, cabendo a escolha ao devedor, este deverá ser citado para entregá-la individualizada [...]" (STJ, 3ª T., REsp nº 701.150/SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 15/12/2005).

"[...] Recaindo a execução sobre coisas determinadas pelo gênero e quantidade, o procedimento a ser adotado deve ser aquele previsto no art. 629, CPC [...]" (TJMG, 13ª C. Cível, Ap. Cível nº 1.0035.09.164564-4/001, Rel. Des. Cláudia Maia, j. em 14/4/2011).

"[...] A execução de quantia certa contra devedor solvente visa, exclusivamente, ao cumprimento de obrigações pecuniárias. Constando do título executivo a obrigação do embargante a entrega de sacas de café, deveria a exequente ter eleito o rito previsto a partir do art. 629 do CPC, que trata da execução para entrega de coisa incerta. A escolha do rito errado acarreta a inadequação da via eleita e, consequentemente, a extinção da execução. Tratando-se de obrigação de entrega de coisa, somente é possível o ajuizamento da ação de execução por quantia certa, uma vez sendo impossível o cumprimento destas e após a conversão/apuração do valor devido" (TJMG, 11ª C. Cível, Ap. Cível nº 1.0144.07.020670-7/001, Rel. Des. Wanderley Paiva, j. em 11/3/2015).

"CÉDULA DE PRODUTO RURAL. Prescrição. Instituto que não confunde com decadência. Prescrição trienal não operada (art. 206, § 3º, inciso VIII, do CC). Preliminar de mérito rejeitada. EMBARGOS À EXECUÇÃO. Cédula de Produto Rural. Título extrajudicial criado pela Lei nº 8.929/94 com alterações da Lei nº 10.200/2001. Título líquido, certo e exigível. Execução para entrega de coisa incerta. Conversão para ação de execução para quantia certa. Bens objeto da transação firmada entre as partes que não restaram entregues e nem pago o valor em dinheiro. Possibilidade. Precedente do STJ. Hipótese de liquidação restrita ao caso de o título não previr o valor da coisa, ou se sua avaliação fosse impossível (art. 631 c.c. art. 627 § 1º do Código de Processo Civil). Desnecessidade de liquidação por não haver divergência quanto à forma de se apurar o valor da coisa (soja brasileira). Recurso improvido.

'[...] a ação ajuizada está de conformidade com o disposto nos artigos 629 e seguintes do CPC, e art. 15, da Lei 8.929, de 22.08.94, que instituiu a Cédula de Produto Rural, que acentuou que a ação cabível para cobrança da Cédula de Produto Rural é a execução para entrega de coisa incerta [...]'" (TJSP, 14ª C. de Direito Privado, Apelação nº 0002836-95.2011.8.26.0539, Rel. Lígia Araújo Bisogni, j. em 16/7/2014).

Coisa incerta no Código Civil

"[...] Cuida-se de fato de obrigação indeterminável e, portanto, inexequível, pois sequer foi indicada a quantidade, requisito mínimo exigido para a constituição de obrigação de dar coisa incerta a teor do art. 243 do Código Civil. Admite-se a obrigação de dar coisa incerta desde indicada pelo menos pelo gênero e quantidade [...]" (TJMG, 4ª C. Cível, Ap. Cível nº 1.0251.12.000822-1/003, Rel. Heloisa Combat, j. em 7/8/2014).

"[...] mas não se especificou na avença quais eram as frações do terreno que estavam sendo negociadas. Trata-se, pois, de objeto não determinado, mas determinável, como previsto no art. 243 do Código Civil: 'A coisa incerta será indicada, ao menos, pelo gênero e pela quantidade'. A principal característica dessa modalidade de obrigação reside no fato de o objeto ou conteúdo da prestação, indicado genericamente no começo da relação, vir a ser determinado por um ato de escolha, o qual compete ao devedor, se outra coisa não se estipulou. A escolha só competirá ao credor se o contrato assim dispuser. Sendo omisso nesse aspecto, como é no caso ora em análise, ela pertencerá ao devedor (art. 244 do Código Civil) [...]" (TJDF, 4ª C. Cível, Ap. Cível nº 20120310030168, Rel. Fernando Habibe, j. em 9/7/2014).

Art. 812 - Qualquer das partes poderá, no prazo de 15 (quinze) dias, impugnar a escolha feita pela outra, e o juiz decidirá *de plano* ou, se necessário, ouvindo perito de sua nomeação.

I. Impugnação

Na hipótese de discordância pela parte contrária, será instaurado o *incidente de individualização*, no bojo da própria execução. Nesta etapa o juiz decidirá a respeito da coisa a ser entregue, contando com auxílio de perito, caso necessário, ou seja, se necessitar de conhecimentos especializados que não detenha para decidir *de plano*, logo após a impugnação. Após a decisão, de natureza interlocutória (CPC, art. 203, § 1º), prosseguirá a execução.

O prazo, uniformizando-se com os demais do CPC/2015, é de 15 dias úteis, contados da juntada do mandado de citação para o executado, quando a individualização tiver sido feita na inicial. Entendemos que a impugnação à escolha, quando feita pelo executado, suspende o prazo para a entrega.

Quando a escolha couber ao executado, o exequente deve ser intimado da entrega da coisa para que se inicie seu prazo, para aceitá-la ou impugnar a escolha.

Entendemos que a impugnação à escolha feita pelo credor também poderá ser feita pela via dos embargos à execução.

II. Julgado – CPC/1973

"[...] Inteligência do artigo 630, CPC. A perícia realizada que não foi impugnada no momento adequado, não merece reparo, salvo no caso de ser totalmente contrária às provas nos autos [...]" (TJMG, 15ª C. Cível, Apelação Cível nº 1.0028.03.003727-0/001, Rel. Des. Antônio Bispo, j. em 10/4/2014).

Art. 813 - Aplicar-se-ão à execução para entrega de coisa incerta, no que couber, as disposições da Seção I deste Capítulo.

O estado de indeterminação cessa com a escolha. A coisa, então, passa a ser determinada. Portanto, em tudo aquilo que for compatível, as regras referentes à execução para entrega de coisa certa aplicam-se à execução para entrega de coisa incerta, inclusive o art. 809. O procedimento sub-rogatório de desapossamento (busca e apreensão ou imissão na posse), bem como o meio coercitivo (multa) são cabíveis.

I. Julgados

CPC/2015

"Apelação cível. Embargos à execução de título executivo extrajudicial. Execução por quantia certa. Impossibilidade. Obrigação de entrega de coisa incerta. Ritos distintos. Inadequação da via eleita. Sentença mantida. Recurso desprovido. 1. Trata-se de obrigação de entrega de coisa incerta, motivo pelo qual deveria o exequente ter ajuizado a respectiva ação executiva, objetivando a entrega do produto, não podendo propor execução por quantia certa, como ocorreu no presente caso. 2. Apenas na impossibilidade de cumprimento da obrigação por meio da entrega da coisa, poderiam os exequentes requerer a conversão do rito para execução por quantia certa" (TJPR, 16ª C. Cível, Apelação Cível nº 1.623.362-6, Rel. Des. Hélio Henrique Lopes Fernandes Lima, j. em 29/3/2017).

"Execução para entrega de coisa incerta convertida em execução por quantia certa - Objeção de executividade - Contrato de compra e venda - Sacas de soja. 1. Inadequação da via eleita - Ausência de interesse recursal quanto a essa insurgência - Conversão para execução por quantia certa evidenciada. 2. Título executivo extrajudicial - Documento particular assinado pelo devedor e duas testemunhas - Preenchimento dos requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade - Apuração do montante devido pela data do vencimento da obrigação. 3. Recurso conhecido em parte, e nessa extensão, desprovido" (TJPR, 10ª C. Cível, AI nº 1611801-7, Rel. Des. Rabello Filho, j. em 15/3/2017).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. DECISÃO QUE DEFERE A CONVERSÃO DA EXECUÇÃO DE ENTREGA DE COISA INCERTA EM EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA E DETERMINA A CITAÇÃO DO DEVEDOR. IRRESIGNAÇÃO DA PARTE EXEQUENTE. NOVA CITAÇÃO DO DEVEDOR COM ABERTURA DE NOVO PRAZO PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS. NECESSIDADE. OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO" (TJPR, 13ª C. Cível, AI nº 1.581.712-4, Rel. Des. Francisco Eduardo Gonzaga de Oliveira, j. em 8/2/2017).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE ENTREGA DE COISA INCERTA. DESCUMPRIMENTO DA ORDEM DE ENTREGA. INEXISTÊNCIA DOS BENS. CONVERSÃO EM EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA. APURAÇÃO DO QUANTUM. SACAS DE SOJA. COTAÇÃO CORRESPONDENTE AO DIA DO VENCIMENTO DA DÍVIDA. PRECEDENTES DO TJPR. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO" (TJPR, 16ª C. Cível, AI nº 1.548.970-2, Rel. Des. Astrid Maranhão de Carvalho Nunes, j. em 24/8/2016).

CPC/1973

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO PARA ENTREGA DE COISA INCERTA. DECISÃO QUE DETERMINA A CITAÇÃO PARA CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA. CABIMENTO. COMINAÇÃO RESPALDADA NOS ARTIGOS 621, PARÁGRAFO ÚNICO, E 631, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANUTENÇÃO DA DECISÃO

QUE SE IMPÕE. RECURSO NÃO PROVIDO" (TJPR, 14ª C. Cível, AI nº 732661-4, Rel. Des. Guido Döbeli, j. em 27/4/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO PARA ENTREGA DE COISA INCERTA. FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA NA HIPÓTESE DE INADIMPLEMENTO VOLUNTÁRIO DA ENTREGA. POSSIBILIDADE APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DAS DISPOSIÇÕES REFERENTES À EXECUÇÃO PARA ENTREGA DE COISA CERTA. APLICABILIDADE DO ART. 631, DO CPC, QUE PERMITE A ADOÇÃO DO ART. 621, PARÁGRAFO ÚNICO, DO MESMO DIPLOMA LEGAL E AUTORIZA A MULTA DIÁRIA ESTABELECIDA. AGRAVO DESPROVIDO" (TJPR, 13ª C. Cível, AI nº 737012-1, Rel. Angela Maria Machado Costa, j. em 20/7/2011).

"[...] É cabível a fixação de multa diária em razão do atraso no cumprimento da obrigação de entregar coisa incerta, com base no art. 621, parágrafo único c/c art. 631 do CPC. - A imposição de multa diária objetiva assegurar o efetivo cumprimento da determinação, devendo ser fixada em valor suficiente para compelir a parte à prática da ordem judicial, porém de forma razoável para não gerar enriquecimento sem causa [...]" (TJMG, 12ª C. Cível, AI nº 1.0071.08.040818-1/001, Rel. Des. Alvimar de Ávila, j. em 2/4/2014).

"AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO COM FUNDAMENTO NO *CAPUT* DO ART. 557 DO CPC. MULTA DIÁRIA. INCIDÊNCIA EM EXECUÇÃO PARA ENTREGA DE COISA INCERTA. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 621 E 631 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. De acordo com os artigos 621 e 631, do Código de Processo Civil, é possível a cominação de multa diária na execução para entrega de coisa incerta, desde que o juiz, primeiramente, determine a citação do executado para, dentro de dez (10) dias, satisfazer a obrigação. Agravo não provido" (TJPR, 15ª C. Cível, AgRg nº 545.312-7/01, Rel. Des. Jucimar Novochadlo, j. em 4/2/2009).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO PARTICULAR DE COMPRA E VENDA. ENTREGA FUTURA DE SOJA. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA. PROCEDIMENTO EQUIVOCADO. TÍTULO EXECUTIVO PARA ENTREGA DE COISA INCERTA. CONVERSÃO AUTOMÁTICA DO FEITO. INADMISSIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA. OFENSA AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. EXEGESE DO ART. 629 DO CPC. PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. MANUTENÇÃO DA VERBA ARBITRADA. 1. Execução para entrega de coisa incerta. Conversão. Na execução para entrega de coisa certa ou incerta, o fim específico é a restituição do bem que se encontra no patrimônio do devedor (ou de terceiro). Somente após deixar o devedor de promover a restituição ou depositar a coisa, objeto do contrato, admite-se a conversão para execução por quantia certa. A execução para entrega de coisa incerta, por ter procedimento próprio, não admite transformação, já de início, para a execução por quantia certa, a não ser no momento processual do art. 627 do CPC, após frustrado o procedimento estabelecido nos arts. 629 a 631 do CPC. 2. [...] Recurso de apelação desprovido" (TJPR, 15ª C. Cível, ApCiv nº 906877-3, Rel. Jurandyr Souza Junior, j. em 18/7/2012).

"EXECUÇÃO PARA ENTREGA DE COISA INCERTA. Soja. Cédula de Crédito de Produto Rural. O executado (embargante) foi citado para a entrega do produto agrícola, todavia, quedou-se inerte. Procedeu-se a conversão da ação para execução de quantia certa, pelo valor estimado pelo exequente, sem chance de manifestação do devedor. Impossibilidade. Era de rigor a instauração do

procedimento de liquidação (art. 627, § 2º). O valor da coisa será apurado por arbitramento (art. 627, § 1º) e o das perdas e danos pelo procedimento que se mostrar adequado ao caso. Sem essa liquidação, fica inviável a conversão automática da execução para entrega da coisa em execução por quantia certa, mormente pelo fato que a execução carecerá de pressuposto específico, a saber, a liquidez. (Resp 327650/MS RECURSO ESPECIAL 2001/0057043-8. DJ 06/10/2003 p. 273). Sentença anulada. RECURSO DO EMBARGANTE PROVIDO, E PREJUDICA DA EMBARGADA. [...] falta de manifestação do executado sobre o valor apontado pela exequente, não há como aceitar a conversão da execução de entrega de coisa, para execução de quantia certa, justamente pela falta de liquidez [...]'" (TJSP, 18ª Câmara de Direito Privado, Ap. Cível nº 9175420-90.2005.8.26.0000, Rel. Jurandir de Sousa Oliveira, j. em 13/4/2010).

Art. 814 - Na execução de obrigação de fazer ou de não fazer fundada em título extrajudicial, ao despachar a inicial, o juiz fixará multa por período de atraso no cumprimento da obrigação e a data a partir da qual será devida.
Parágrafo único - Se o valor da multa estiver prevista no título e for excessivo, o juiz poderá reduzi-lo.

I. Coerção. Multa periódica

No despacho inicial, ao estabelecer o prazo para que o executado cumpra o fazer ou o não fazer (conforme art. 815), o juiz pode também adotar a multa como medida coercitiva tendente a dar maior efetividade ao processo, independentemente de requerimento da parte, à semelhança do que se encontra previsto para a execução da obrigação para entrega de coisa.

A periodicidade da multa levará em consideração a específica obrigação a ser cumprida em consonância com a própria finalidade da multa (*vide* comentário ao art. 806, item IV).

II. Alteração do valor da multa

A fim de que se atinja o objetivo da multa (coercitiva), o juiz está autorizado a alterar o valor previsto no título, visto que tanto valor aquém como além do necessário colocam em risco sua efetividade.

Caso haja valor para esta multa já previsto no título executivo, o juiz poderá reduzi-lo se o entender excessivo, de modo igual ao previsto para a obrigação de entrega de coisa. Embora a lei preveja apenas a possibilidade de redução, reiteramos nosso entendimento de ser cabível também a elevação do valor, dada a natureza processual desta técnica mandamental, seguindo o critério de sua idoneidade como mecanismo de pressão sobre o executado, cuidando-se para não haver abusividade.

III. Julgados

CPC/2015

"AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA R. DECISÃO PELA QUAL FOI FIXADA MULTA DIÁRIA NO VALOR DE R$ 1.000,00, LIMITADA AO TETO DE R$ 100.000,00, PARA QUE OS EXECUTADOS, ORA RECORRIDOS, CUMPRISSEM OBRIGAÇÃO DE FAZER ALEGAÇÃO DE INCORREÇÃO PEDIDO DE REFORMA DESACERTO DA

R. DECISÃO ATACADA CONTRATO CELEBRADO ENTRE AS PARTES QUE JÁ CONTÉM DISPOSIÇÃO ACERCA DO VALOR A SER EXIGIDO A TÍTULO DE MULTA DIÁRIA EXIGÍVEL EM CASO DE DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO EM DISCUSSÃO NO FEITO REDUÇÃO PELO JUÍZO QUE SÓ PODERÁ SE DAR NAS HIPÓTESES DESCRITAS PELO PARÁGRAFO ÚNICO, DO ART. 814, DO CPC DE 2015 – NECESSÁRIA FIXAÇÃO DE UM TETO MÁXIMO PARA A INCIDÊNCIA DA MULTA EM TELA, CONTUDO, SOB PENA DE AFRONTA AO TEOR DO MESMO DISPOSITIVO LEGAL MENCIONADO RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO" (TJSP, 16ª C. de Direito Privado, AI nº 2022983-66.2017.8.26.0000, Rel. Des. Simões de Vergueiro, j. em 22/6/2017).

"Execução de obrigação de não fazer. Contrato de franquia. Decisão que converte a obrigação em perdas e danos e determina a liquidação da indenização por arbitramento. Inadmissibilidade. Execução que não observou o rito previsto no art. 814 e sgs. do CPC/2015. Executada que foi equivocadamente citada para pagamento de dívida no prazo de 3 dias, como se de execução por quantia certa se tratasse. Anulação da execução desde o despacho inicial. Executada que deve ser citada para cumprir a obrigação de não fazer no prazo de 48h00, sob pena de multa diária de R$ 500,00. Agravo provido, com observação" (TJSP, 2ª C. Reservada de Direito Empresarial, AI nº 2062184-65.2017.8.26.0000, Rel. Des. Alexandre Marcondes, j. em 19/6/2017).

Art. 815 - Quando o objeto da execução for obrigação de fazer, o executado será citado para satisfazê-la no prazo que o juiz lhe designar, se outro não estiver determinado no título executivo.

Autor
Flávio Luiz Yarshell

I. Concorrência de vias processuais para o credor de obrigações de fazer (e não fazer)

Embora a leitura isolada do art. 815 possa dar a entender que o CPC/2015 teria conferido ao credor de obrigações de fazer (e não fazer) apenas uma via processual para a efetivação de seus direitos, a sua interpretação sistemática autoriza afirmar que conferiu, na realidade, três vias processuais para esse mister.

A primeira delas é a do *processo de conhecimento*, de que resultará a imposição judicial do dever de prestar (o que tradicionalmente se denomina *condenação*), com a formação de *título executivo judicial* e posterior *cumprimento de sentença* (arts. 513 e seguintes) – ressalvada a possibilidade de concessão de *tutela antecipada* (arts. 303 e seguintes); a segunda é a da *ação monitória*, que não apenas remanesceu no sistema, como ainda passou também a abranger essa modalidade obrigacional (art. 700, inciso III); a terceira é a da *execução fundada em título extrajudicial*, cuja disciplina é inaugurada pelo artigo ora comentado.

Com efeito, no novo Diploma a existência de título executivo extrajudicial não impede a parte de optar pelo processo de conhecimento, com o objetivo de obter título judicial (art. 785). Vale dizer: o CPC/2015 superou a controvérsia que havia na vigência do CPC/1973 sobre haver interesse processual para demanda de conhecimento mesmo quando o credor já dispõe de título extrajudicial. A lei não explicitou, mas daí se extrai também a possibilidade de opção pela ação monitória: se o credor pode optar entre execução e cognição mediante condenação, parece coerente dizer que pode optar entre execução e monitória – que tem igualmente natureza de atividade cognitiva.

Assim, na premissa (complementar) de ser faculdade do credor a de optar entre processo de conhecimento condenatório e ação monitória (conforme entendimento formado à luz do CPC/1973), forçoso é concluir que o sistema oferece ao credor uma dessas três vias, apenas com as seguintes ressalvas: a) se o credor não dispuser de título executivo nem de prova escrita (sem eficácia de título) deverá obrigatoriamente se valer da demanda de conhecimento (embora com teórica possibilidade de antecipação de tutela); b) se o credor dispuser de prova escrita sem eficácia de título, não poderá – por razões evidentes – valer-se desde logo da execução, conquanto possa optar entre a demanda condenatória e a ação monitória.

Essa multiplicidade de vias processuais, conquanto até possa ser vista positivamente como forma de ampliação do acesso à tutela jurisdicional; e quiçá inspirada por um regime parcialmente comum a todas essas formas de tutela; traz consigo, contudo e paradoxalmente, o risco de ensejar dúvidas e, portanto, de produzir resultado inverso ao desejado. É preciso, portanto, interpretá-las de forma coerente e harmoniosa.

II. Concorrência de vias processuais: tentativa de comparação

Se, embora com as ressalvas anteriores, é faculdade do credor a de optar por uma das três vias processuais anteriormente indicadas, deverá o autor considerar as vantagens ou desvantagens que cada qual possa oferecer – pensando sempre nos casos em que realmente haja tal opção. Sem caráter exaustivo, o exame que segue pretende examinar tais aspectos.

Às três formas de tutela são aplicáveis as regras constantes dos arts. 497 a 501, 536 e 537, que encerram, por assim dizer, normas gerais do sistema para a tutela de toda e qualquer obrigação ou dever de fazer (ou não fazer). Isso quer dizer o seguinte: a) o juiz deve dar primazia à tutela específica ou à obtenção de resultado prático equivalente; b) para a obtenção da tutela, o juiz poderá determinar medidas executivas indiretas ou "medidas de apoio" (§§ 1º, 2º e 3º do art. 536) – dentre os quais tem particular importância a multa diária; c) só ocorrerá conversão para obrigação pecuniária se assim requerer o credor ou se for impossível a obtenção da tutela específica ou do resultado prático equivalente (art. 499); d) indenização não se confunde com multa diária (art. 500).

Contudo, há diferenças entre cada uma dessas vias processuais.

Se o autor optar pela via cognitiva "ordinária" (lembrando que a ação monitória também é demanda de conhecimento), abrirá mão da possibilidade de o processo começar com a determinação imediata para que o autor faça ou deixe de fazer, possível tanto na execução quanto na monitória, embora de formas diversas (arts. 815 e 701). Assim ocorrerá, salvo se o autor puder obter antecipação da tutela provisória antecipada – cuja efetivação se submete ao regime do cumprimento de sentença (art. 519). Se não houver a antecipação, a sentença de procedência ensejará recurso de apelação com efeito suspensivo; mas, a senso contrário, se houver antecipação, confirmada pela sentença, então o apelo não terá efeito suspensivo (CPC, art. 1.012, § 1º, inciso IV).

Se o autor optar pela monitória, deverá considerar que a eficácia do mandado para cumprimento da obrigação ficará suspensa pela oposição dos embargos (art. 702, § 4º). Mais do que isso, eventual sentença de rejeição dos embargos e de convolação do mandado monitório em título executivo judicial estará sujeita a recurso de apelação. Essa, à míngua de regra expressa no art. 1.012, terá efeito suspensivo. Finalmente, obtido o título judicial (via convolação do mandado monitório), o regime legal será o do cumprimento de sentença – o que remete ao resultado obtido pela via cognitiva "ordinária" (condenatória).

Nos casos de cumprimento provisório de sentença (aplicável aos casos de condenação e de mandado monitório convolado em título executivo), aplica-se o disposto no art. 520, por força de regra expressa de seu § 5º. Isso quer dizer que a ordem para fazer ou não fazer pode ser cumprida provisoriamente, como se definitiva fosse. Contudo, se houver risco de grave dano ao executado, deverá ser exigida caução suficiente e idônea (inciso IV), sem prejuízo das demais regras constantes do referido art. 520.

Mais ainda, nos casos de cumprimento de sentença, além da possibilidade reconhecida pelo art. 518, o demandado poderá apresentar *impugnação*, conforme art. 525. Essa, por regra, não terá efeito suspensivo, salvo se seus fundamentos forem relevantes, se houver risco de grave dano e se o juízo estiver garantido (§ 6º). Mas, mesmo assim, se o credor prestar caução idônea e suficiente, a prática dos atos executivos para satisfação do credor poderá prosseguir (§ 10).

Já se o credor dispuser de título extrajudicial e optar pela via executiva, o demandado poderá opor embargos à execução, que não exigem garantia do juízo (art. 914); permitem ampla cog-

nição, dado que podem veicular, dentre outras, "qualquer matéria que lhe seria [ao embargante] lícito alegar como defesa em processo de conhecimento" (art. 917, inciso VI); e, como regra, não terão efeito suspensivo (art. 919). Esse último poderá ser concedido quando "verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória" e desde que a execução esteja garantida caução suficiente (art. 919, § 1º). Embora a lei não tenha feito ressalva, interpretação sistemática autoriza que o efeito suspensivo seja afastado, se o credor – agora ele – prestar caução, de forma análoga ao que dispõe o § 10 do art. 525, dado que a *ratio* da norma é a mesma.

Mas, mesmo que não exista essa possibilidade, se opostos embargos e esses forem julgados improcedentes, eventual recurso de apelação – que deverá ser recebido sem efeito suspensivo (art. 1.012, § 1º, inciso III) – não impedirá o prosseguimento da execução, de forma definitiva. É que o CPC/2015 não reeditou regra igual ou análoga à do art. 587 do CPC precedente.

Art. 816 - Se o executado não satisfizer a obrigação no prazo designado, é lícito ao exequente, nos próprios autos do processo, requerer a satisfação da obrigação à custa do executado ou perdas e danos, hipótese em que se converterá em indenização.
Parágrafo único - O valor das perdas e danos será apurado em liquidação, seguindo-se a execução para cobrança de quantia certa.

I. Prazo para que o devedor realize a prestação

O artigo precedente determina que a realização voluntária da obrigação ocorra em prazo a ser fixado pelo juiz, se outro não houver no título executivo. Mas, toda execução tem por pressuposto – além do título – o inadimplemento (art. 786). Portanto, quando o credor vem a juízo para promover a execução, o prazo previsto para adimplemento espontâneo já foi superado e não pode mais servir de parâmetro – não ao menos de forma pura e simples – para o juiz. Do contrário, o juiz estaria a simplesmente dobrar o prazo de que o devedor dispunha para adimplemento da obrigação.

Isso quer dizer que o prazo é sempre aquele fixado pelo juiz – exceto se, por alguma improvável razão, as partes tivessem, para além do prazo previsto para o adimplemento, estabelecido um segundo prazo, para ser observado ao ensejo de ordem judicial. O lapso fixado pelo juiz deve ser proporcional e, para tanto, há que considerar o prazo – convencional ou legal – de que já dispusera o devedor para adimplemento espontâneo da obrigação.

II. Objeto do processo

Na execução não há cognição voltada à declaração do direito. Na concepção clássica, o processo de execução é composto de atos de invasão da esfera patrimonial do devedor para satisfação do credor, mediante sub-rogação. Mas, a tutela do credor também pode ser perseguida mediante a imposição de medidas coercitivas, tendentes a pressionar o devedor a adimplir – se não de forma espontânea – de forma voluntária (execução indireta).

No caso das obrigações de fazer e não fazer, os meios executivos atuam mediante *transformação* (enquanto nas obrigações de quantia isso se dá por expropriação e nas obrigações de dar isso ocorre por desapossamento). Ao resultado buscado pelo exequente, portanto, chega-se por uma

dessas formas: mediante sub-rogação ou mediante a imposição de mecanismos de coerção, que pressionem o devedor a adimplir.

A delimitação da obrigação deve constar do título executivo e é ônus do autor indicar como pretende ser satisfeito (art. 798, inciso II, *a*), observada a regra de menor onerosidade (art. 805) e com a ressalva de que a imposição dos meios executivos (diretos ou indiretos) pode ocorrer de ofício (art. 536, aplicável também à execução fundada em título extrajudicial).

Mas o objeto do processo pode também ser *quantia certa*. Isso pode ocorrer se o autor o requerer ou se a tutela específica (ou obtenção do resultado prático equivalente) se tornar impossível (art. 499). Não há necessidade de propositura de demanda condenatória ou de outra execução. Contudo, tratando-se de obrigação de pagar, será usualmente necessária prévia liquidação, para que se chegue ao valor em dinheiro correspondente ao inadimplemento. Excepcionalmente, poderá ocorrer que o valor correspondente em dinheiro já esteja expresso no título; caso em que se poderá partir diretamente para a execução por quantia.

O sucedâneo há que se ater estritamente aos limites da obrigação constante do título executivo. Qualquer outro valor a que entenda fazer jus o credor deverá ser perseguido pela via cognitiva (condenatória).

Além disso, o credor de obrigação de fazer (ou não fazer) poderá se tornar credor de quantia, a ser cobrada nos mesmos autos. Isso ocorrerá quando (i) houver a imposição de multa diária (arts. 500 e 536, § 1º); (ii) houver imposição de multa pela litigância de má-fé (art. 81); (iii) fixação de verba honorária, haja ou não resistência à execução (art. 85). Nesses casos, salvo eventual exceção, não haverá necessidade de prévia liquidação, bastando que o credor apresente memória de cálculo.

Em qualquer caso, é preciso observar a regra de menor onerosidade (art. 805), desde que isso obviamente não prejudique a satisfação do credor. O processo de execução é instrumento de tutela do credor, no interesse de quem aquele é instaurado (art. 797); e de tutela do devedor, na medida em que garante que os meios executivos atuarão nos estritos limites do necessário para entrega do bem da vida ao credor.

Art. 817 - Se a obrigação puder ser satisfeita por terceiro, é lícito ao juiz autorizar, a requerimento do exequente, que aquele a satisfaça à custa do executado.
Parágrafo único - O exequente adiantará as quantias previstas na proposta que, ouvidas as partes, o juiz houver aprovado.

I. Obrigações fungíveis: atuação de medidas executivas indiretas

O dispositivo trata das obrigações de fazer *fungíveis*, isto é, aquelas nas quais terceiros podem proporcionar o resultado no lugar do executado. Mas, essa forma de buscar a satisfação é onerosa para o credor, porque ele tem o encargo de adiantar a quantia necessária para a atividade do terceiro; e, a rigor, é onerosa para o Estado, na medida em que essa solução, além de ser mais demorada, acabará por gerar um crédito por quantia certa que, depois de toda a atividade relativa à obrigação de fazer, ainda demandará execução por expropriação.

Além disso, a interferência de um terceiro – para realizar uma atividade originariamente a cargo do devedor – é potencialmente problemática. Basta ver a situação retratada pelo art. 819.

Por essas e por outras razões, antes de se cogitar da satisfação por terceiro, é preciso sujeitar o demandado a medidas que possam compeli-lo a prestar voluntariamente (art. 536, § 1º). Essas medidas podem atuar de forma indireta sem envolver atividade de sub-rogação, ao menos em um primeiro momento. Tal é o que ocorre no caso da multa diária. Mas, também é possível que medidas sub-rogatórias acabem por proporcionar o resultado prático desejado pelo exequente. Isso ocorre, para ilustrar, quando se determina a apreensão do equipamento de que se vale o réu para fazer o que não deveria (poluir, por exemplo); ou quando se ordena a interdição do local em que a atividade ilícita estaria a ocorrer. Nesses casos, os meios executivos não atuam diretamente sobre o bem da vida que é devido ao credor, mas sobre outros. Mais uma vez, indiretamente se chega ao resultado estabelecido pelo direito material em favor do exequente.

Enfim, a execução mediante a atividade de terceiro há de ser tida como subsidiária e só mesmo em último caso é que a ela se deve chegar.

II. Segue: crime de desobediência

Além das medidas previstas pelo § 1º do art. 536, o § 3º do mesmo artigo também estabelece que o descumprimento injustificado à ordem (para fazer ou não fazer) configurará (para além da litigância de má-fé) o crime de desobediência.

A opção do legislador processual civil, conquanto compreensível e até louvável (na medida em que busca estabelecer uma forma de tutela penal do processo civil), precisa ser interpretada à luz do entendimento da doutrina e da jurisprudência penal acerca dessa figura penal. É que, na esteira do que aí se preconiza, não há crime de desobediência se já existe sanção civil para a conduta. No caso das obrigações fungíveis, além das medidas coercitivas ou sub-rogatórias indiretas, existe a possibilidade de o resultado ser obtido a partir da atuação de terceiro. Portanto, de crime de desobediência só se deve cogitar se nenhuma dessas sanções, no caso concreto, revelar-se efetiva.

Para deixar claro: não há previsão constitucional ou legal para prisão civil como medida coercitiva tendente ao cumprimento de obrigações de fazer (ou não fazer). O que existe é a previsão de crime e, quando muito e desde que preenchidos os requisitos constitucionais e legais, poderá haver prisão por conta desse ilícito – não a prisão por fundamento civil.

III. Custo da atividade prestada pelo terceiro

Não há previsão legal de que haja prévia avaliação da atividade a ser prestada pelo terceiro e tampouco de que a escolha seja precedida de certame licitatório – exigências outrora vigentes no ordenamento brasileiro. Mas as partes têm a oportunidade de se pronunciar sobre o tema: o exequente, na perspectiva de que terá o ônus de adiantamento dos valores necessários para a obra do terceiro; o executado, na perspectiva de que, ao final, terá tais valores acrescidos a seu débito total. Além disso, é relevante saber outros dados do terceiro – sua idoneidade, capacidade técnica e outros – e da própria empreitada a realizar (especialmente o respectivo cronograma).

A atividade do terceiro há que se pautar por economia: o mais eficiente resultado com o menor custo possível. O que se busca é a satisfação do credor, da forma menos onerosa para o devedor (art. 805).

Particularmente quanto ao custo, se houver objeção, a parte que a fizer terá o ônus de indicar concretamente de que forma o mesmo resultado poderia ser obtido com custo menor (ou, como dito anteriormente, por outra pessoa, ou em tempo menor, ou de forma mais eficiente). Compete-lhe fazer essa eventual impugnação no âmbito da execução, antes que a atuação do terceiro se inicie. Depois, no momento da execução por quantia que se seguir, a matéria terá restado preclusa.

IV. Atuação de terceiro para a atuação de medidas indiretas

Não se pode descartar que o recurso à atuação de terceiros ocorra também em relação às medidas – coercitivas ou sub-rogatórias – que, sem diretamente proporcionar o resultado buscado pelo credor, sirvam para contribuir para o resultado prático equivalente (art. 536, § 1º). Certo que a imposição de multa e a busca e apreensão são providências ao alcance do juízo e do aparato de que dispõe. Contudo, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras, o impedimento a atividade nociva, a interdição de locais – e outras de que se possa cogitar nesse caso – podem eventualmente ficar a cargo de terceiros, aplicando-se o dispositivo legal aqui comentado, quando menos por analogia.

Art. 818 - Realizada a prestação, o juiz ouvirá as partes no prazo de 10 (dez) dias e, não havendo impugnação, considerará satisfeita a obrigação.
Parágrafo único - Caso haja impugnação, o juiz a decidirá.

I. Contraditório no decorrer dos trabalhos do terceiro

O dispositivo alude à oitiva das partes após a realização da atividade pelo terceiro. Contudo, o contraditório deve ser observado antes do início dos trabalhos e durante sua realização.

É preciso considerar que há obrigações de fazer complexas e, por vezes, de cumprimento diferido/contínuo. Embora se trate de processo de execução, em que a cognição é limitada e voltada ao escopo de satisfação do credor, tal complexidade e peculiaridade do direito material poderão recomendar (ou até impor) que a atividade do terceiro seja acompanhada de um perito e de assistentes técnicos. Isso permitirá que o juízo e as partes controlem o andamento dos trabalhos, de sorte a evitar potenciais problemas que possam decorrer do fato prestado pelo terceiro.

II. Encerramento da atividade do terceiro

Tanto que proporcionado o resultado correspondente à prestação (objeto da obrigação), a atividade do terceiro reputar-se-á encerrada. Mas para que isso se consume é preciso ouvir as partes.

Mais uma vez, é necessário considerar que eventuais obrigações (de fazer) são complexas e podem se desenrolar no tempo; o que é potencial fonte de problemas, relativamente à efetiva satisfação do credor. Nesse caso, é preciso levar em conta os contornos e limites da obrigação, tal qual ela consta do título executivo. Não se descarta, em tese, que a atividade do terceiro possa ser tida como encerrada e que, mais a frente, diante de novo inadimplemento, seja necessária nova atuação jurisdicional e, portanto, nova atividade do terceiro para satisfação da obrigação.

A *impugnação* de que fala a lei é conceito genérico e naturalmente não se confunde com a figura prevista pelo art. 525 – que é forma de defesa do demandado no cumprimento de sentença.

Ela ocorrerá de forma incidental no processo de execução, não obstante os limites à cognição que vigoram nesse âmbito. Ela poderá versar exclusivamente sobre pontos relativos à atividade do terceiro e, especialmente, o fato de estar ou não satisfeita a obrigação por conta dessa atividade.

Da decisão que apreciar essa impugnação caberá agravo de instrumento, se o juiz não puser fim ao processo (art. 1.015, parágrafo único); se o juiz – correta ou incorretamente – extinguir o processo (art. 922, inciso I), então o recurso cabível será o de apelação.

Art. 819 - Se o terceiro contratado não realizar a prestação no prazo ou se o fizer de modo incompleto ou defeituoso, poderá o exequente requerer ao juiz, no prazo de 15 (quinze) dias, que o autorize a concluí-la ou a repará-la à custa do contratante.
Parágrafo único - Ouvido o contratante no prazo de 15 (quinze) dias, o juiz mandará avaliar o custo das despesas necessárias e o condenará a pagá-lo.

I. Posição processual do terceiro encarregado de realizar a prestação

A interferência de um terceiro, no contexto examinado, é potencialmente problemática: não bastasse a controvérsia estabelecida entre credor e devedor, a situação descrita pelo dispositivo é potencialmente geradora de novos problemas, cuja superveniência, pior ainda, põe em evidência que sequer a controvérsia que justificou a instauração do processo de execução foi superada. É que, se a prestação não foi realizada no prazo ou se o foi de modo incompleto ou defeituoso, isso quer dizer que o credor ainda não foi satisfeito e, a bem da verdade, nem o devedor se pode ainda reputar desonerado da obrigação.

Mais ainda: a interferência de um terceiro pode interferir no nexo de causalidade entre a situação decorrente do inadimplemento, de um lado, e a conduta (comissiva ou omissiva) do devedor originário, de outro lado. Tanto isso é verdade que a lei, diante agora do inadimplemento do terceiro, fala que ele deverá ser condenado a pagar as despesas "necessárias". Ou seja: o credor não apenas não resolve seu problema, como ainda passa a enfrentar outro. Portanto, a crise de adimplemento só aumenta... O resultado disso é nocivo para o Estado, dentre outras, porque tende a eternizar o processo, sem que a prestação jurisdicional tenha sido efetivamente entregue.

Sob a ótica do direito material, o terceiro que se disponha a realizar a atividade ficará submetido às regras civis que regulam a prestação de serviços. Não se afiguram aplicáveis as disposições do Código de Defesa do Consumidor, na medida em que o credor não pode ser tido como consumidor final do terceiro que, a bem da verdade, presta serviço no contexto de um processo jurisdicional.

Sob a ótica processual, o terceiro passa a ser protagonista do contraditório: ele deverá ser ouvido sobre impugnação das partes e procurará demonstrar que a empreitada a seu cargo foi adequada e completamente realizada, na medida em que tem autêntico interesse jurídico em assim proceder. E, a depender do que decida o juiz, ele terá inclusive interesse para recorrer – caso em que o pressuposto processual da capacidade postulatória exclusiva de advogado passará a vigorar para ele.

II. Via processual adequada para apuração de danos causados pelo terceiro

A lei autoriza que o juiz condene o terceiro a pagar as despesas decorrentes da inexecução da obrigação que assumiu no processo. Sem outra referência, presume-se que isso deveria ocorrer nos autos do processo de execução, em que primitivamente litigavam credor e devedor. Mas, como reconheceu o Legislador, isso exige prévia e adequada cognição: é preciso "avaliar o custo das despesas necessárias". Na verdade, é mais do que isso: é preciso dar espaço às partes para que debatam sobre os defeitos do serviço realizado e os prejuízos daí decorrentes.

Portanto, embora a competência – ditada por critério funcional – seja do juízo em que processada a execução, afigura-se recomendável que, determinada a exclusão do terceiro (inclusive sua eventual substituição), o ressarcimento a que faça jus o credor originário – agora no confronto com o terceiro, que se tornou também seu devedor – seja reclamado em via própria. Trata-se de atividade tipicamente declaratória (em sentido amplo), a exigir cognição própria dessa forma de atividade jurisdicional. Isso permitirá que a execução retome seu curso, voltando ao que deve ser: prática de atos materiais para satisfação do credor.

Art. 820 - Se o exequente quiser executar ou mandar executar, sob sua direção e vigilância, as obras e os trabalhos necessários à realização da prestação, terá preferência, em igualdade de condições de oferta, em relação ao terceiro.
Parágrafo único - O direito de preferência deverá ser exercido no prazo de 5 (cinco) dias, após aprovada a proposta do terceiro.

I. Obras a cargo do credor

Repetindo a regra vigente no CPC/1973, o diploma de 2015 abre a oportunidade para que o credor, em igualdade de condições com a proposta do terceiro, assuma a execução – aqui entendida em sentido genérico e não jurídico – do que for necessário para a realização da prestação. Com isso, ele se dispensa do adiantamento de que trata o parágrafo único do art. 634 e, ao mesmo tempo, previne a ocorrência de controvérsia com terceiros, sobre a qualidade dos trabalhos e consecução do respectivo resultado. Contudo, essa opção não é imune a riscos.

Ao assumir a execução dos trabalhos, o credor atrai parcialmente para si os potenciais problemas a que o terceiro está exposto e que estão retratados no art. 819: se o credor – investido na posição do executor dos trabalhos – produzir algo incompleto ou defeituoso, ele próprio terá que arcar com os custos daí decorrentes.

Mas, pior do que isso, tal como ocorre no caso da interferência de um terceiro, aquela a cargo do credor pode também interferir com o nexo de causalidade entre a situação decorrente do inadimplemento, de um lado, e a conduta (ou omissão) do devedor originário, de outro lado. Isso quer dizer que, em dado momento, o devedor pode vir a alegar que sua obrigação inicial se extinguiu diante da má execução das obras pelo credor.

Como desdobramento dessa situação, ampliar-se-á o objeto da controvérsia. Embora não haja sentido em se condenar o credor pela má execução dos trabalhos, fato é que se tal imperfeição ocorrer poderá haver indesejáveis repercussões no processo, mais uma vez a torná-lo longo e ineficiente.

II. Obra a cargo do credor realizada fora do processo

O credor de obrigação de fazer fungível, diante do inadimplemento, tem duas alternativas: ou exige do credor que realize a prestação ou se vale de terceiro, cuja atividade produza o mesmo resultado. Mas, ao abrir a possibilidade de o credor executar ou *mandar executar,* a lei faz lembrar que, a rigor, o credor tem a opção de contratar terceiro *antes e fora do processo*; e tanto que, realizada a obra, pode o credor buscar o ressarcimento do que gastou.

Para ilustrar, nos corriqueiros casos de danos a veículo, não se demanda o causador para que promova os reparos, isto é, para lhe impor obrigação de fazer. Tais reparos são providenciados de forma extrajudicial, mediante a cautela de prévia coleta de três orçamentos junto a terceiros (oficinas idôneas); os reparos são executados e o credor vem cobrar o valor desembolsado (ou por desembolsar). Isso pode ocorrer também, embora com maior complexidade, em defeitos em bens imóveis entregues por construtoras.

Tal alternativa é realmente possível, mas essa opção – que a depender das circunstâncias pode ser a mais factível e pragmática – impede que se promova desde logo a execução; que, no caso, passaria a ser por quantia certa. Nesse caso, é preciso ajuizar demanda de conhecimento, obter a condenação ao ressarcimento e, então, partir-se para o cumprimento de sentença. Mas isso é possível, ainda que a obrigação de fazer conste de título executivo: primeiro, porque o objeto da demanda condenatória passa a ser dinheiro; segundo, porque a existência de título extrajudicial não impede a propositura de ação de conhecimento (art. 785).

Se essa for a opção do credor, certamente o devedor – quando cobrado – poderá discutir o custo do trabalho realizado pelo terceiro; em situação muito próxima do que ocorreria se o serviço tivesse sido executado perante o processo judicial. Mas, como foi dito, tal alternativa, a depender das circunstâncias, pode se afigurar como mais pragmática.

Art. 821 - Na obrigação de fazer, quando se convencionar que o executado a satisfaça pessoalmente, o exequente poderá requerer ao juiz que lhe assine prazo para cumpri-la.
Parágrafo único - Havendo recusa ou mora do executado, sua obrigação pessoal será convertida em perdas e danos, caso em que se observará o procedimento de execução por quantia certa.

I. Obrigações infungíveis e meios executivos indiretos

A circunstância de a obrigação ser infungível não afasta a possibilidade da tutela específica. Primeiro, o conceito de infungibilidade, se não foi propriamente alterado, acabou por ser ao menos relativizado na medida em que a lei abriu espaço para a produção de "resultado prático equivalente". Segundo, o obrigado está sujeito – até mais do que no caso de obrigações fungíveis – às medidas coercitivas, que atuam para estimulá-lo ao adimplemento.

Portanto, em boa medida, aplicam-se aqui as considerações feitas a propósito das obrigações fungíveis; às quais fica feita remissão.

Naturalmente, se a prestação depende da atividade do devedor, os meios de coerção devem ter limite e, inoperantes que sejam, abre-se espaço para sucedâneo em dinheiro.

II. Consequências da mora

A lei estabelece que se houver recusa ou mora a obrigação será convertida em pecúnia. Mas, a mora não afasta a possibilidade da tutela específica. Aqui é preciso distinguir: uma coisa é a prática de atos materiais para proporcionar ao credor o resultado a que faz jus por vontade do direito material, relativamente ao fazer. Outra coisa são as consequências pecuniárias decorrentes da mora; consequências cuja extensão dependerá inclusive da forma e do momento pelo qual se possa superar a renitência do devedor. Quanto à mora, é preciso examinar quais as consequências previstas pela lei ou pelo contrato. Em condições normais, bastará liquidar a obrigação (de quantia) e cobrá-la executivamente. Mas, não se descarta que a obrigação invocada pelo credor – como consequência da mora – não se revista de certeza e que demande eventual atividade declaratória (com a imposição da correspondente condenação).

III. Interesse processual para ajuizamento da execução por quantia

A lei parece sugerir que a instauração do processo de execução cujo objeto seja o fazer seria imprescindível; e que, somente a partir daí, seria possível se chegar ao sucedâneo pecuniário, a ensejar execução por quantia certa. Mas, se o credor se depara desde logo com o inadimplemento absoluto, não há sentido em determinar a citação do demandado para fazer o que não mais se afigura útil ou, eventualmente, sequer possível. Portanto, pode sim haver interesse processual para que, desde logo, seja buscado o sucedâneo. Se, para tanto, for necessário proceder à prévia liquidação, esse dado é relevante, mas não impede o pleito direto de quantia.

Art. 822 - Se o executado praticou ato a cuja abstenção estava obrigado por lei ou por contrato, o exequente requererá ao juiz que assine prazo ao executado para desfazê-lo.

I. Abstenção e fungibilidade

A obrigação de não fazer – a que a lei alude como dever de abstenção – poderia ser vista como tipicamente infungível e sequer ensejaria execução no sentido técnico e mais restrito da palavra: não seria possível atividade sub-rogatória, de tal sorte que ninguém poderia tomar o lugar de outrem para produção do resultado desejado pelo direito material. Nessa linha de raciocínio, talvez não houvesse sequer a tutela específica de obrigação de não fazer: realizado pelo devedor o que não se podia realizar, o resultado automaticamente ensejaria uma obrigação positiva, isto é, de desfazer o que fora indevidamente feito.

Essa visão é apenas parcialmente correta: com o advento das medidas indiretas – que atuam mediante coerção e sub-rogação – é possível impedir que o réu faça aquilo que deveria se abster de fazer. Para além da imposição da multa diária e da tutela penal ao descumprimento (via crime de desobediência), é possível obter por vias indiretas, mas com sub-rogação, que o devedor descumpra a obrigação. Para ilustrar, é possível apreender os veículos daquele que se recusa a lhes dotar do meio de segurança; como é possível apreender os instrumentos pelos quais se está na iminência de praticar ilícito – o que, por exemplo, pode ocorrer em matéria ambiental, apenas para dar um exemplo; como ainda é possível impedir a prática de certo ato mediante a interdição de determinado local.

II. Abstenção e tutela preventiva

Na esteira das considerações precedentes, a execução das obrigações de não fazer precisa ser vista no contexto mais amplo da tutela dessa modalidade obrigacional. Remete-se o leitor aos comentários ao art. 815, supra.

Dessa forma, é preciso considerar que os deveres de abstenção comportam tutela *preventiva*, isto é, aquela que atua antes do ilícito, de sorte a impedir sua ocorrência; e não apenas para sancionar ou reparar as consequências da violação. Se, de um lado, essa ideia conflita com a exigência de que a execução – além do título – pressupõe o inadimplemento, de outro lado, o sistema expressamente garante meio para "inibir a prática, reiteração ou a continuação de um ilícito", sem que se exija a consumação do dano (art. 498, parágrafo único). Então, suposto não ser viável lançar mão da execução para impedir o fazer, isso poderá ser obtido mediante demanda condenatória, com antecipação de tutela, desde que preenchidos os requisitos legais para tanto.

Art. 823 - Havendo recusa ou mora do executado, o exequente requererá ao juiz que mande desfazer o ato à custa daquele, que responderá por perdas e danos.

Parágrafo único - Não sendo possível desfazer-se o ato, a obrigação resolve-se em perdas e danos, caso em que, após a liquidação, se observará o procedimento de execução por quantia certa.

I. Consumação do ato (de que o obrigado deveria se abster)

Se, não obstante a tutela preventiva que o sistema proporciona ao credor, a violação ao dever de abstenção restou consumada e o resultado daí decorrente for uma realidade, é preciso desfazer esse estado de coisas. Nesse caso, realmente o não fazer se transmuda em um fazer e são aplicáveis as regras legais correspondentes, acima comentadas.

Art. 824 - A execução por quantia certa realiza-se pela expropriação de bens do executado, ressalvadas as execuções especiais.

Autor
Evaristo Aragão Santos

I. Objetivo

Por meio dessa modalidade de execução o credor postula ao Judiciário que atue no sentido de buscar a satisfação de seu direito de crédito, expresso numa determinada quantia em dinheiro e registrado num título executivo. Como o credor não pode, com suas próprias mãos, buscar junto ao devedor a satisfação do direito de crédito que afirma ter, pede ao Judiciário que atue no sentido de cumpri-la. Quando esse direito de crédito está expresso em quantia em dinheiro e representado num título executivo, o procedimento de que se valerá para tanto é o da execução forçada por quantia certa.

II. Expropriação de bens do devedor

Diante do descumprimento da obrigação, o Judiciário se sub-roga na pessoa do credor e, em seu lugar, ingressa no patrimônio do devedor, para ali buscar os bens necessários à satisfação daquele direito de crédito. O dinheiro tem preferência. Caso, porém, o devedor não tenha em seu patrimônio dinheiro disponível, o Judiciário nele buscará outro bem, móvel ou imóvel; corpóreo ou incorpóreo. Nem todos os bens do devedor respondem à execução, mas apenas aqueles *disponíveis* (isto é, penhoráveis). Para tanto o Judiciário precisa "transformar" aquele bem em dinheiro, para entregá-lo ao credor, satisfazendo a dívida. Em algumas hipóteses, essa satisfação poderá ocorrer mediante a entrega ao credor do próprio bem penhorado (adjudicação).

III. Devedor solvente

Aquele cujo patrimônio disponível é suficiente para saldar a universalidade de suas dívidas. Não cabe ao credor perquirir, porém, antes de iniciar a execução, se o devedor é solvente ou não. Deve-se limitar a pedir a satisfação do crédito e que o Judiciário busque, no patrimônio do executado, bens suficientes para tanto. É possível, porém, que o devedor ou não possua bens ou não os tenha em volume suficiente para satisfazer a obrigação. Nesse caso, a execução poderá ser suspensa por até um ano para que bens penhoráveis sejam encontrados (art. 921, inciso III e § 1º). Passado esse prazo, o processo será arquivado (art. 921, § 2º). Essa insuficiência, porém, não gera, por si só e automaticamente, o reconhecimento formal da situação jurídica de *insolvência* do devedor. Deve-se ficar atento, porém, para que, após o prazo de suspensão de um ano e o arquivamento dos autos por falta de localização de bens, passa a correr em favor do devedor a prescrição intercorrente (art. 921, § 4º).

IV. Devedor solidário

Desde que reconhecido como tal o título executivo (art. 779, inciso I), deve ser executado no mesmo processo. Do contrário, segundo o STJ, "o ajuizamento de 'nova' execução, com base no mesmo crédito, agora, contra o codevedor, redundará, na prática, na existência de duas execuções concomitantes para cobrar a mesma dívida, o que não se afigura lícito. Veja-se que, nessa

descabida hipótese, ter-se-ia duplicidade de penhora para satisfazer o mesmo débito, bem como de condenações às verbas sucumbenciais, o que, inequivocamente, onera, em demasia, o devedor, contrariando, por conseguinte, o artigo 620 do CPC" (3ª T., REsp nº 1167031/RS, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe de 17/10/2011).

Art. 825 - A expropriação consiste em:
I - adjudicação;
II - alienação;
III - apropriação de frutos e rendimentos de empresa ou de estabelecimentos e de outros bens.

I. Significado da expropriação

É o ato por meio do qual o Estado-Juiz, após separar do patrimônio do devedor bens mediante o ato de penhora, transfere a outra pessoa o próprio bem ou seus frutos, com o intuito de satisfazer o direito representado no título executivo.

II. Modalidades de expropriação na execução forçada

Caso a penhora não tenha recaído sobre dinheiro (e a penhora e transferência de dinheiro para o credor não deixar de ser um ato expropriatório), o usual é o que os bens penhorados tenham de ser convertidos em moeda corrente para pagamento do credor. A venda dos bens pode ocorrer tanto por meio da iniciativa do credor (art. 879, inciso I), por leilão judicial (art. 879, inciso II) ou por intermédio de corretor credenciado perante a autoridade judiciária (art. 880). Caso, porém, o próprio credor tenha interesse em receber referido bem como pagamento, poderá, então, requerer sua *adjudicação* (art. 876).

III. Ordem preferencial entre essas modalidades

O dispositivo apresenta uma sequência de atos. Não, propriamente, uma ordem rígida. Apenas se não requerida a adjudicação é que terão espaço as demais modalidades. Nada impede, todavia, que, após a frustração da alienação em hasta pública, o credor opte por adjudicar o bem penhorado e, assim, alcance a satisfação de seu direito.

IV. Imposição de ofício de alguma das modalidades expropriatórias

O órgão judicial não pode impor ao credor que adjudique o bem penhorado, tampouco que o aliene por iniciativa particular. O texto de lei é claro ao estabelecer que ambos dependem de requerimento expresso do credor (arts. 876 e 880). Caso não opte por nenhuma dessas modalidades, aí o caminho natural será providenciar a venda do bem por leilão judicial (art. 881). Já no que se refere à penhora de frutos e rendimentos, esta pode ser determinada de ofício pelo órgão judicial, caso perceba ser esse o *meio menos gravoso* ao executado, mas sem prejuízo a eficiente satisfação do crédito (art. 867). A fórmula exige o equilíbrio entre os princípios da menor onerosidade para o devedor e a máxima efetividade da execução para o credor.

Art. 826 - Antes de adjudicados ou alienados os bens, o executado pode, a todo tempo, remir a execução, pagando ou consignando a importância atualizada da dívida, acrescida de juros, custas e honorários advocatícios.

I. Remição da execução

Remir a execução significa, essencialmente, pagar a dívida. É ato pelo qual o executado pode ou pagar ou consignar em juízo o valor da dívida, devidamente acrescida dos encargos previstos no *caput.*

II. Termo final

De acordo com o texto da regra, a remição pode acontecer "a todo o tempo". Isso, porém, desde que antes da adjudicação ou alienação dos bens penhorados. Portanto, esse é o limite. Vale dizer, o *termo final* para que o devedor exerça a remição. Por essa razão, "assinado o auto pelo juiz, pelo arrematante e pelo serventuário da justiça ou leiloeiro, a arrematação considerar-se-á perfeita, acabada e irretratável, impossibilitando-se, destarte, a remição da dívida" (STJ, 6ª T., AgRg no REsp nº 844532/SP, Min. Jane Silva, DJe de 9/12/2008). Justamente por isso, eventual "pagamento da dívida após a assinatura do auto de arrematação não tem o condão de remir a execução" (STJ, 3ª T., AgRg no AG nº 1116932/RJ, Rel. Min. Vasco Della Giustina, DJe de 14/2/2011).

III. Remição de bens penhorados

Não se confunde com as demais. Aqui se possibilita ao devedor impedir a alienação do bem, ou oferecendo o valor da avaliação (no caso de adjudicação) ou o do maior lance oferecido (art. 877, § 3º). Deverá exercer essa faculdade no curto espaço entre a arrematação/pedido de adjudicação e a assinatura do respectivo auto (art. 902).

IV. Remissão de dívida

É modalidade de extinção da obrigação, prevista no art. 385 do Código Civil. Por meio dela o credor renuncia ao seu direito de crédito. Tem reflexos diretos na esfera processual, porque dessa manifestação de vontade, eventual execução forçada já iniciada para cobrança da dívida não tem outro caminho senão a extinção.

Art. 827 - Ao despachar a inicial, o juiz fixará, *de plano*, os honorários advocatícios de dez por cento, a serem pagos pelo executado.
§ 1º - No caso de integral pagamento no prazo de 3 (três) dias, o valor dos honorários advocatícios será reduzido pela metade.
§ 2º - O valor dos honorários poderá ser elevado até vinte por cento, quando rejeitados os embargos à execução, podendo a majoração, caso não opostos os embargos, ocorrer ao final do procedimento executivo, levando-se em conta o trabalho realizado pelo advogado do exequente.

I. Honorários na fase inicial da execução

O dispositivo estabelece que os honorários de advogado devem ser fixados pelo juiz não mais por apreciação equitativa (como fixava o CPC/1973), mas no percentual de 10% sobre o valor do crédito executado, conforme já orienta a jurisprudência: "Desta forma, tendo em vista a existência de disposição legislativa expressa indicando o percentual a ser inicialmente adotado, não há que se falar em alteração do parâmetro estipulado, devendo o magistrado observar o critério adotado pelo Código. Portanto, necessário o provimento do recurso para fixar os honorários advocatícios em 10%" (TJSP, 14ª Câmara de Direito Público, Agravo de Instrumento nº 2212227-48.2016.8.26.0000, Rel. Des. Cláudio Marques, j. em 27/7/2017, DJe de 1º/8/2017).

II. Prazo de três dias para pagamento – termo inicial

Caso efetue o pagamento integral no prazo de três dias, o valor dos honorários será reduzido à metade. Regra similar existia no CPC/1973. Diante da relevância econômica (redução da verba honorária pela metade), é importante fixar qual o termo inicial desse prazo. A regra geral é o dia da juntada aos autos do aviso de recebimento ou do mandado (art. 231, incisos I e II). Há, porém, no CPC/2015, regra sem correspondência com o regime anterior, tratando da comunicação dos atos que devam ser praticados diretamente pela parte ou não exijam a intermediação de representante judicial. O pagamento, em nosso sentir, é um deles. Assim, citado pagar a dívida, o prazo de três dias para pagamento, previsto no art. 827, §1º, corre da data do recebimento do mandado pelo executado, e não da sua juntada aos autos, por força da regra do art. 231, § 3º.

III. Majoração dos honorários de advogado

A majoração da verba honorária é medida excepcional. Além disso, tem de estar baseada na constatação de elementos objetivos que justifiquem o aumento. Não basta a mera rejeição dos embargos. É indispensável considerar a intensidade, relevo, riscos e complexidade da atuação do advogado do exequente, a justificar a majoração da verba honorária.

Art. 828 - O exequente poderá obter certidão de que a execução foi admitida pelo juiz, com identificação das partes e do valor da causa, para fins de averbação no registro de imóveis, de veículos ou de outros bens sujeitos a penhora, arresto ou indisponibilidade.

§ 1º - No prazo de 10 (dez) dias de sua concretização, o exequente deverá comunicar ao juízo as averbações efetivadas.

§ 2º - Formalizada penhora sobre bens suficientes para cobrir o valor da dívida, o exequente providenciará, no prazo de 10 (dez) dias, o cancelamento das averbações relativas àqueles não penhorados.

§ 3º - O juiz determinará o cancelamento das averbações, de ofício ou a requerimento, caso o exequente não o faça no prazo.

§ 4º - Presume-se em fraude à execução a alienação ou a oneração de bens efetuada após a averbação.

§ 5º - O exequente que promover averbação manifestamente indevida ou não cancelar as averbações nos termos do § 2º indenizará a parte contrária, processando-se o incidente em autos apartados.

I. A averbação da existência da execução

O credor tem a faculdade de averbar, em *registros públicos*, tanto a existência da execução quanto os atos de constrição realizados (art. 799, inciso IX). O objetivo é dar publicidade a respeito da existência da demanda. O credor obtém certidão sobre a execução e a apresenta para averbação. Tal providência, já se decidiu, está "restrita ao processo executivo e ao cumprimento de sentença segundo a melhor exegese do artigo 828 do CPC de 2015", não sendo possível realizá-la na fase de conhecimento (TJSP, 15ª Câmara de Direito Privado, Agravo de Instrumento nº 2087412-42.2017.8.26.0000, Rel. Des. Mendes Pereira, j. em 25/7/2017, DJe de 25/7/2017). Cabe-lhe a responsabilidade pelas custas desses atos, as quais integrarão as despesas processuais

para posterior ressarcimento. Todo e qualquer registro público no qual esteja anotada a propriedade de bens do exequente pode receber essa averbação.

II. Momento a partir do qual se pode pedir a certidão

No CPC/1973, uma vez *distribuída* a inicial, a certidão para fins de averbação poderia ser obtida. Agora o texto prevê outro termo: a *admissão* da execução pelo juiz. Algo, portanto, necessariamente posterior à distribuição. Não basta, então, apenas a distribuição da inicial. É necessário que esta tenha sido *admitida* pelo órgão judicial. Por *admissão* deve-se entender o pronunciamento judicial que recebe a inicial, determinado seu processamento.

III. Importância dessa providência

A averbação tem por objetivo indicar a terceiros que aquele determinado bem do devedor poderá ser destinado à satisfação de crédito cobrado por meio de execução forçada. Dessa forma, previne-se a ocorrência de *fraude de execução*, "pois permite dar conhecimento público acerca da existência de execução civil em desfavor do devedor, bem como presumir fraudulentos quaisquer atos de disposição posteriores à prenotação" (TJSP, 15ª Câmara de Direito Privado, 2224941-40.2016.8.26.0000, Rel. Des. Lucila Toledo, j. em 16/1/2017, DJe de 16/1/2017).

Presume-se, desta forma, que eventual terceiro adquirente sabia da existência da execução e do risco de aquele bem vir a ser requisitado para satisfazê-la. No CPC/2015 essa providência se sobreleva em importância, justamente porque é requisito para caracterização da fraude de execução (art. 792, inciso II). Sem a averbação, essa presunção não existe. Caberá então ao credor, que eventualmente suscite a ocorrência da fraude, provar, por outros meios, que o adquirente sabia da existência da demanda.

IV. Limites para a averbação

O dispositivo não impõe limites. Em princípio, o credor poderá averbar a existência da execução sobre todo o patrimônio do devedor sujeito a algum registro. O correto, porém, é que a realize apenas sobre a parcela do patrimônio suficiente para garantir a satisfação de seu crédito. A averbação visivelmente desproporcional deverá ser controlada pelo órgão judicial antes mesmo da penhora e poderá sujeitar o exequente a ressarcir os prejuízos a que essa sua conduta tenha dado causa.

V. Responsabilidade do exequente

A averbação da existência da execução sobre bens do devedor sujeitos a registro é medida que não só gera constrangimentos, como também limita muito a disponibilidade desse patrimônio. Embora não impeça a alienação, na prática costuma inviabilizá-la. É comum que possíveis interessados sobre o bem percam esse interesse diante da anotação. Por isso, a averbação claramente desproporcional, com o objetivo mais de constranger o devedor do que de assegurar a satisfação do crédito, poderá ensejar pedido de indenização. Essa pretensão será processada em autos apartados, mas incidentais à execução. Nessa demanda deverão ser provados tanto a conduta danosa do credor quanto a efetiva ocorrência dos prejuízos (inclusive morais, se for o caso) suportados pelo devedor.

Art. 829 - O executado será citado para pagar a dívida no prazo de 3 (três) dias, contado da citação.

§ 1º - Do mandado de citação constarão, também, a ordem de penhora e a avaliação a serem cumpridas pelo oficial de justiça tão logo verificado o não pagamento no prazo assinalado, de tudo lavrando-se auto, com intimação do executado.

> § 2º - A penhora recairá sobre os bens indicados pelo exequente, salvo se outros forem indicados pelo executado e aceitos pelo juiz, mediante demonstração de que a constrição proposta lhe será menos onerosa e não trará prejuízo ao exequente.

I. Dinâmica da fase inicial da execução forçada

Na execução por quantia certa lastreada em título extrajudicial, o devedor é citado para pagar a *dívida* no prazo de três dias. Essa é a obrigação principal que a regra lhe imputa ao ser cientificado sobre a execução: pagar o débito, se assim o desejar. O prazo para esse pagamento é "contado da citação". Embora o texto não seja claro, isso quer dizer que o *prazo para pagamento* flui a partir do momento em que o executado recebe a comunicação.

Isso, inclusive, em nosso sentir, quando o executado seja citado pela via postal, modalidade, aliás, admitida pelo CPC/2015 no processo de execução. Ou seja, o prazo para pagamento flui a partir do momento em que o executado recebe a carta de citação e não quando da juntada aos autos do comprovante de seu recebimento.

Tal entendimento se baseia em dois pontos. Primeiro no art. 231, inciso I, do CPC/2015. Esse dispositivo estabelece que a *regra geral* para início do prazo nas citações por carta é a juntada aos autos do comprovante de recebimento, mas já inicia o *caput* com uma ressalva: "salvo disposição em sentido contrário". O texto do art. 829 revela, justamente, orientação encartável nessa exceção.

Além disso, há também o art. 231, § 3º, cujo texto estabelece exceção à regra do início da fluência dos prazos decorrentes de comunicações destinadas às partes. Fluirá do recebimento da comunicação o prazo para o cumprimento de atos a serem cumpridos pela própria parte sem a intermediação de seu representante judicial. O pagamento, por sua vez, é ato que cabe exclusivamente ao devedor e independe de seu advogado. Por isso, submetido a referida regra.

Assim e caso, nos três dias assinalados pela lei, o executado não pague a dívida e tampouco obtenha qualquer determinação sobrestando o andamento da execução (p. ex., por meio de exceção de pré-executividade), estará aberta a possibilidade para que o oficial de justiça proceda à penhora de tantos bens quantos bastem para o cumprimento da obrigação, assim como, logo em seguida e se possível, avalie-os. Desses atos (penhora e avaliação), intimará o executado.

II. Atitudes do executado ao ser citado

Embora a regra determine ao executado apenas o *pagamento* da dívida no prazo de três dias, isso não significa que, nesse espaço de tempo, suas atitudes fiquem todas circunscritas a essa única possibilidade. Caso não pretenda pagar a dívida, ao ser citado o devedor pode por conta própria indicar ao Juízo bens passíveis de penhora. Com isso, a um só tempo, não apenas alinha seu comportamento com a boa-fé processual que se espera dos litigantes, como, também, assegura o cumprimento da obrigação. Nesse sentido tem-se aplicado a regra do § 2º do art. 829: "Como se dessume, a norma em testilha faculta ao devedor a nomeação de bens, em substituição àqueles indicados pelo credor, desde que comprove que não haverá prejuízo a este. Relevante ressaltar que devem sempre ser buscadas as medidas necessárias para a concretização da prestação jurisdicional, possibilitando ao credor que receba o bem da vida a que tem direito, escolhendo entre os diversos meios de execução, o menos oneroso para o devedor (CPC, art. 805) e, ao mesmo tempo, que se atendam aos princípios da instrumentalidade e efetividade do processo" (TJSP, 28ª Câmara de Direito Privado, 2114290-04.2017.8.26.0000, Rel. Des. Dimas Rubens Fonseca, j. em 28/7/2017, DJe de 28/7/2017). Outra alternativa ao pagamento nos três dias seria já reagir contra a execução, por meio da exceção (ou, para alguns, da objeção) de pré-executividade.

III. Mandado de citação e determinação para que o devedor indique bens à penhora

O dispositivo estabelece que a penhora recairá, preferencialmente, sobre os bens indicados pelo próprio credor. Na falta dessa indicação com a inicial, porém, o legislador perdeu a oportunidade de também forçar o executado a comunicar ao juízo da execução seu patrimônio penhorável. O princípio da boa-fé no âmbito processual para legitimar a exigência de que, citado, o devedor já apresente bens para assegurar o cumprimento da obrigação. Do contrário, tendo patrimônio livre, mas omitindo-o da execução, comete ato atentatório à dignidade da justiça. Assim e para *lembrá-lo* desse dever, mais do que aguardar passivamente os primeiros desdobramentos da execução, seria oportuno e produtivo que já no mandado de citação o órgão judicial cientificasse o devedor da obrigação de indicar no processo bens passíveis de penhora (art. 774, inciso V), sob pena de multa (art. 774, parágrafo único). Há espaço para isso no atual sistema processual. A postura do órgão judicial não precisa ser meramente *reativa* (como dá a entender a estrutura do dispositivo), mas, sim, mais *proativa*: já no mandando inicial o devedor pode ser também intimado a apresentar bens suficientes para assegurar o cumprimento da obrigação, sob pena de, não o fazendo, ter contra si caracterizada a prática de ato atentatório à dignidade da justiça.

Art. 830 - Se o oficial de justiça não encontrar o executado, arrestar-lhe-á tantos bens quantos bastem para garantir a execução.
§ 1º - Nos 10 (dez) dias seguintes à efetivação do arresto, o oficial de justiça procurará o executado 2 (duas) vezes em dias distintos e, havendo suspeita de ocultação, realizará a citação com hora certa, certificando pormenorizadamente o ocorrido.
§ 2º - Incumbe ao exequente requerer a citação por edital, uma vez frustradas a pessoal e a com hora certa.
§ 3º - Aperfeiçoada a citação e transcorrido o prazo de pagamento, o arresto converter-se-á em penhora, independentemente de termo.

I. Arresto executivo (ou prévio)

Trata-se de ato que, na prática, *prepara* a penhora sobre o bem arrestado, caso o devedor não pague a dívida nos dias subsequentes. Por isso, alguns designam esse ato como *pré-penhora* ou arresto *prévio*. Para ser viável, exige a presença de dois requisitos: a não localização do devedor e a detecção de bens penhoráveis. Nesse sentido: "Constatada a ausência do executado de seu domicílio após as diligências habituais do oficial de justiça para localizá-lo e a existência de bens penhoráveis, possível a pré-penhora (NCPC, art. 830)" (TJSP, 35ª Câmara de Direito Privado, Agravo de Instrumento nº 2092594-09.2017.8.26.0000, Rel. Des. Gilberto Leme, j. em 17/7/2017, DJe de 20/7/2017).

II. Localização do devedor

O dispositivo exige que o oficial de justiça procure o devedor por duas vezes, nos dez dias subsequentes ao arresto. Deverá fazê-lo em todos os endereços conhecidos. Havendo mais de um local em que possa ser localizado, comparecerá em todos, certificando o horário e o resultado da diligência.

III. Citação por hora certa ou por edital

Apesar das diligências, o devedor pode não ser encontrado pelo oficial de justiça. Isso ou porque deliberadamente se oculta ou porque realmente está em local desconhecido. Confirmada a primeira hipótese, o oficial de justiça, então, realizará a citação por hora certa. Caso, porém, não haja a suspeita de ocultação (p. ex., o devedor é desconhecido nos endereços fornecidos ao oficial; os endereços estão desocupados, etc.), a citação, então, deverá ocorrer por edital. Esse requerimento cabe ao credor. Uma vez aperfeiçoada a citação, o arresto se converterá em penhora.

IV. Arresto prévio *on-line*

O dispositivo menciona que o *oficial de justiça*, não encontrando o devedor, arrestar-lhe-á tantos bens quantos necessários para garantir a execução. Tem-se a impressão, então, que fará isso ao averiguar, p. ex., os bens que guarnecem a residência ou sede do devedor. Além dessa possibilidade (que parece ser a primeira a emergir do texto normativo), o arresto prévio pode ocorrer sobre qualquer bem do patrimônio do devedor. O STJ já admitiu no regime do CPC/1973 aquilo que designou por *arresto prévio "on-line"* (4ª T., REsp nº 1370867, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, DJe de 15/8/2013), providência essa que continua viável no CPC/2015. Nesse sentido: "Assim, o arresto on-line ou pré-penhora pode ser realizado desde que não localizados os executados para citação" (TJSP, 13ª Câmara de Direito Privado, Agravo de Instrumento nº 2079013-24.2017.8.26.0000, Rel. Des. Francisco Giaquinto, j. em 14/7/2017, DJe de 14/7/2017).

Art. 831 - A penhora deverá recair sobre tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal atualizado, dos juros, das custas e dos honorários advocatícios.

I. Penhora

É o ato executivo por meio do qual o juízo da execução individualiza, no patrimônio do devedor, a parcela sobre a qual efetivamente recairá a atividade executiva, com o objetivo de satisfazer o direito do credor. Caso recaia já sobre dinheiro, as fases seguintes, superada a necessidade de se oportunizar ao devedor o direito de defesa, poderão transferir ao credor o montante penhorado. Tendo a penhora recaído sobre outro bem que não dinheiro, aí, então, outros atos serão necessários para, por meio da venda ou da transmissão desse bem ao credor, cumprir a obrigação registrada no título executivo.

Art. 832 - Não estão sujeitos à execução os bens que a lei considera impenhoráveis ou inalienáveis.

I. Distinção entre bens *inalienáveis* e *impenhoráveis*

A regra geral é a de que o devedor responde pelas suas dívidas com todos os seus bens, *salvo* restrições estabelecidas em lei (art. 789). Dentre essas, estão a inalienabilidade e a impenhorabilidade. *Inalienável* é o bem que nem mesmo o executado pode dele dispor. Nessa situação o bem se torna, também, impenhorável. Isso porque, se nem mesmo seu titular pode dele dispor, não há

sentido em permitir-se que o Estado o faça por meio da execução forçada. A inalienabilidade do bem acarreta sua impenhorabilidade. Já a *impenhorabilidade* refere-se a bens do patrimônio do devedor que, embora sobre eles tenha livre disposição, o legislador entendeu adequado excluí-los do âmbito da responsabilidade patrimonial de seu titular.

II. Impenhorabilidade e previsão legal

Somente a norma legal expressa instituiu a impenhorabilidade (p. ex, do bem de família; do salário; do seguro de vida, etc.). Vigora, aqui, o princípio da tipicidade. Assim e não havendo previsão legal atribuindo a determinado bem o predicado da impenhorabilidade, admite-se sua expropriação para satisfazer o direito do credor.

III. Impenhorabilidade absoluta e relativa

Pelo regime do CPC, a impenhorabilidade admite *graus*. Serão *absolutamente* impenhoráveis os bens que jamais admitirão constrição. Já a impenhorabilidade *relativa*, refere-se àqueles que, embora num primeiro momento não admitam penhora, preenchidos determinados requisitos ou formado específico contexto, voltam a ser passíveis de contrição.

IV. Impenhorabilidade e preclusão

Assim como no regime do CPC/1973, a impenhorabilidade *absoluta* é considerada questão de ordem pública, motivo pelo qual pode tanto ser reconhecida de ofício pelo juiz quanto suscitada a qualquer tempo e grau de jurisdição pelo devedor (STJ, 2ª T., AgRg no AREsp nº 223196/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 24/10/2012). Já na penhora de bem *relativamente impenhorável*, o silêncio do devedor convalidará o ato.

Art. 833 - São impenhoráveis:

I - os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução;

II - os móveis, os pertences e as utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou os que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida;

III - os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor;

IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º;

V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão do executado;

VI - o seguro de vida;

VII - os materiais necessários para obras em andamento, salvo se essas forem penhoradas;

VIII - a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família;

IX - os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social;
X - a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos;
XI - os recursos públicos do fundo partidário recebidos por partido político, nos termos da lei;
XII - os créditos oriundos de alienação de unidades imobiliárias, sob regime de incorporação imobiliária, vinculados à execução da obra.
§ 1º - A impenhorabilidade não é oponível à execução de dívida relativa ao próprio bem, inclusive àquela contraída para sua aquisição.
§ 2º - O disposto nos incisos IV e X do *caput* não se aplica à hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, independentemente de sua origem, bem como às importâncias excedentes a 50 (cinquenta) salários-mínimos mensais, devendo a constrição observar o disposto no art. 528, § 8º, e no art. 529, § 3º.
§ 3º - Incluem-se na impenhorabilidade prevista no inciso V do *caput* os equipamentos, os implementos e as máquinas agrícolas pertencentes a pessoa física ou a empresa individual produtora rural, exceto quando tais bens tenham sido objeto de financiamento e estejam vinculados em garantia a negócio jurídico ou quando respondam por dívida de natureza alimentar, trabalhista ou previdenciária.

I. Bens declarados inalienáveis por ato voluntário

A inalienabilidade pode também ser estabelecida por ato bilateral entre credor e devedor: ambos estipulam que determinado bem não será abrangido por eventual execução forçada do direito de crédito daí decorrente. Essa restrição não prevalece em relação aos terceiros estranhos ao pacto.

II. Bens garantidores de cédulas de crédito

Nas cédulas de crédito rural (art. 69 do CL nº 167/1967), industrial (art. 57 do DL nº 413/1969) e comercial (art. 5º da Lei nº 6.840/1980), a legislação prevê que os bens dados em garantia "não serão penhorados, arrestados ou sequestrados por outras dívidas do emitente ou do terceiro empenhador ou hipotecante, cumprindo ao emitente ou ao terceiro empenhador ou hipotecante denunciar a existência da cédula às autoridades incumbidas da diligência ou a quem a determinou, sob pena de responderem pelos prejuízos resultantes de sua omissão". O texto parece conferir a esses bens condição de impenhorabilidade absoluta. A jurisprudência do STJ, porém, a relativiza: a) quando se tratar de dívida de natureza fiscal ou trabalhista; b) quando o valor do bem exceda ao da dívida garantida; c) após a vigência do contrato de financiamento; d) para com dívidas do mesmo credor; e) quando houver a anuência do credor (3ª T., AgRg no AREsp nº 128211/MT, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe de 15/8/2013. Mais recentemente: STJ, 4ª T., AgInt no REsp nº 1636034/MG, Rel. Min. Raul Araújo, j. em 6/4/2017, DJe de 27/4/2017).

III. Créditos oriundos da alienação de unidades imobiliárias

O dispositivo não é propriamente claro. Diz tornar impenhoráveis os créditos decorrentes da alienação de unidades imobiliárias, mas desde que a obra esteja em *regime de incorporação* e refe-

ridos recursos *vinculados à execução da obra*. Na realidade, por "regime de incorporação" e com "recursos vinculados à execução da obra", deve-se entender a existência da prévia constituição de um *patrimônio de afetação* por parte do incorporador. Tal afetação, diga-se de passagem, pode ou não vir a ser constituída (é uma faculdade do incorporador) e, para que exista, precisa ter sido previamente averbada no registro de imóveis (art. 31-B da Lei nº 4.561/1964). Só a constituição desse patrimônio, porém, não é o suficiente para tornar impenhorável a integralidade dos recursos auferidos com toda e qualquer venda de unidades imobiliárias. De acordo com as próprias regras que disciplinam o patrimônio de afetação, ficam sujeitos à sua proteção apenas os recursos destinados "para pagamento ou reembolso das despesas inerentes à incorporação" (art. 31-A, § 6º da Lei nº 4.561/1964) e, ainda assim, dele ficam excluídos, por expressa previsão legal, todos "os recursos financeiros que excederem a importância necessária à conclusão da obra" (art. 31-A, § 8º, da Lei nº 4.561/1964). Ou seja, isso quer dizer que não é todo e qualquer crédito decorrente da alienação de unidades imobiliárias "sob o regime de incorporação" que se torna automaticamente impenhorável. Primeiro é preciso que o incorporador tenha constituído o patrimônio de afetação, na forma da Lei nº 4.561/1964. Depois e mesmo aí, parece gozar de impenhorabilidade apenas aquela parcela do crédito indispensável ao pagamento ou reembolso das despesas inerentes à incorporação. Aquilo que porventura exceda esse limite (como, p. ex., eventuais lucros a serem embolsados pela incorporadora com a alienação) não conta, em nosso sentir, com a proteção da impenhorabilidade.

IV. Impenhorabilidade da remuneração

A jurisprudência do STJ já vinha admitindo desde o CPC/1973 o caráter absoluto da impenhorabilidade de "vencimentos, soldos e salários" (dentre outras verbas destinadas à remuneração do trabalho). Esse entendimento continua tendo lugar no CPC/2015, ressalvada a hipótese do art. 833, § 2º (STJ, AREsp nº 1099028, Rel. Min. Moura Ribeiro, decisão monocrática, j. em 29/6/2017, DJe de 3/8/2017).

V. Honorários pertencentes à sociedade de advogados

"Preserva sua natureza de verba alimentar, especialmente, diante, agora, do art. 89, §§ 14 e 15. Por essa razão, também são considerados impenhoráveis" (STJ, 2ª T., REsp nº 1358331/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 19/2/2013, DJe de 26/2/2013). No mesmo sentido, mais recentemente: "Os honorários advocatícios pertencentes a sociedade de advogados têm natureza alimentar, sendo, portanto, impenhoráveis" (STJ, 3ª T., AgRg no AREsp nº 715524/SC, Rel. Min. João Otávio Noronha, j. em 22/9/2015, DJe de 25/9/2015).

VI. Honorários de advogado e limites de sua impenhorabilidade

Até a impenhorabilidade dos honorários de advogado é *relativa*, apesar de seu caráter alimentar. Esse era o entendimento do STJ à luz do CPC/1973 e que tem lugar também perante o CPC/2015, ainda mais diante do art. 833, § 2º. Isso quer dizer que se admite a penhora ao menos de parcela da verba, tal qual "sucede com crédito de natureza alimentar de elevada soma, que permite antever-se que o próprio titular da verba pecuniária destinará parte dela para o atendimento de gastos supérfluos, e não, exclusivamente, para o suporte de necessidades fundamentais" (4ª T., REsp nº 1356404/DF, Rel. Min. Raul Araújo, DJe de 23/8/2013). Também se admitiu a penhora da verba honorária, quando esta não comprometia a subsistência do executado e, além disso, sua penhora visava a "satisfação de crédito originado da ausência de repasse dos valores que os recorrentes receberam na condição de advogados do recorrido" (3ª T., REsp nº 1326394, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe de 18/3/2013).

A dificuldade está em se conciliar a regra do art. 833, § 2º, com a natureza dos honorários de advogado. Não se pode ignorar que referido dispositivo estabelece como limite da impenhorabilidade a quantia equivalente a 50 salários mínimos *mensais*. Note-se: o emprego do adjetivo *mensal*, no plural, demonstra tratar a hipótese legal, ao menos em regra, de remuneração periódica e que, a cada mês, supere o limite ali estabelecido. Não, portanto, de qualquer remuneração, por mais eventual que possa ser.

Isso tem importância fulcral para os profissionais liberais em geral, os quais normalmente não ficam sujeitos a uma relação empregatícia e, consequentemente, não costumam contratar (e receber) remuneração periódica. Exemplo prático dessa situação ocorre, justamente, com os honorários de advogado: os de sucumbência deveriam remunerar a atuação do profissional ao longo de todo o processo (o qual, comumente, supera vários anos); já os contratuais destinam-se a remunerar tanto o serviço do advogado quanto os custos de sua prestação ao longo do tempo (muitas vezes, por prazo indeterminado). Então, o limite legal (de 50 salários mínimos mensais) precisa levar em consideração peculiaridades como essas. Não é apenas por que eventuais honorários de sucumbência, por exemplo, possam acabar superando o limite legal, que o excedente, automaticamente, deverá ser tido como penhorável. No mínimo será preciso ponderar-se o período de tempo que tal verba se destina a remunerar (por exemplo, número de meses de duração do processo), além dos custos ali envolvidos. Algo semelhante se diz também em relação aos honorários contratuais: não poderá ser simplesmente considerada automaticamente penhorável qualquer verba que exceda 50 salários mínimos. É preciso avaliar desde a expectativa de tempo de duração do serviço a ser remunerado por aqueles valores, bem como os custos inerentes a essa atividade. Em outras palavras: é preciso avaliar o valor "líquido" da remuneração do advogado naquele contrato.

VII. Bens de microempresa ou de pequeno empresário

A literalidade do texto do art. 833, inciso V, tal qual já o fazia seu antecessor (o art. 649, inciso V, do CPC/1973), trata da proteção da *pessoa física*, enquanto profissional. Torna impenhoráveis os instrumentos (em sentido amplo) indispensáveis ao exercício de qualquer profissão (apenas as pessoas físicas exercem *profissão)*. O art. 833, § 3º, agregou a essa proteção os equipamentos da "pessoa física" do produtor rural, bem como da "empresa individual" também no âmbito rural. Silenciou quanto às demais empresas de pequeno porte. Em relação à proteção dos instrumentos profissionais da *pessoa física* do produtor rural, esse dispositivo é evidentemente redundante: tanto o trabalhador rural quanto o urbano já estão alcançados pelo art. 833, inciso V. Não ficou tão clara, porém, a situação dos bens da *microempresa* ou do *pequeno empresário* (não apenas o rural). Por isso e de acordo com a orientação do STJ, "a impenhorabilidade do art. 649 inciso V do CPC/73, correspondente ao art. 833 do CPC/2015, protege os empresários individuais, as pequenas e as microempresas, onde os sócios exerçam sua profissão pessoalmente, alcançando apenas os bens necessários às suas atividades" (STJ, 4ª T., REsp nº 1224774/MG, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. em 10/11/2016, DJe de 17/11/2016).

VIII. Imóvel sede do estabelecimento comercial

O tema aparece agora tratado no art. 862 e seguintes. A jurisprudência consolidada do STJ já admitia a penhora do imóvel do estabelecimento comercial (STJ, Súmula nº 451), embora tal providência fosse excepcional. Essa excepcionalidade prevalece no CPC/2015, em nosso sentir. Terá lugar, de acordo com precedente do STJ (fixado no julgamento de recurso repetitivo) apenas "quando inexistentes outros bens passíveis de penhora e desde que não seja servil à residência familiar" (Corte Especial, REsp nº 1114767/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 4/2/2010). Ver, também, art. 862 e ss.

IX. Pequena propriedade rural

De acordo com precedente do STJ, "para se saber se o imóvel possui as características para enquadramento na legislação protecionista é necessário ponderar as regras estabelecidas pela Lei nº 8629/93 que, em seu artigo 4º, estabelece que a pequena propriedade rural é aquela cuja área tenha entre 1 (um) e 4 (quatro) módulos fiscais" (3ª T., REsp nº 1284708/PR, Rel. Min. Massami Uyeda, DJ de 9/12/2011). Isso porque, na falta de expressa disposição legal definindo o que seja *pequena propriedade rural*, o STJ considera que o *módulo fiscal* "por contemplar o conceito de 'propriedade familiar' estabelecido pelo Estatuto da Terra como aquele suficiente à absorção de toda a força de trabalho do agricultor e de sua família, garantindo-lhes a subsistência e o progresso social e econômico, atende também ao preceito da impenhorabilidade da pequena propriedade rural" (4ª T., REsp nº 1018635/ES, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe de 1º/2/2012). De acordo com entendimento mais recente manifestado também pelo STJ, "a proteção da pequena propriedade rural ganhou *status* Constitucional, tendo-se estabelecido, no capítulo voltado aos direitos fundamentais, que a referida propriedade, 'assim definida em lei, desde que trabalhada pela família, não será objeto de penhora para pagamento de débitos decorrentes de sua atividade produtiva, dispondo a lei sobre os meios de financiar o seu desenvolvimento' (art. 5º, XXVI). Recebeu, ainda, albergue de diversos normativos infraconstitucionais, tais como: Lei nº 8.009/90, CPC/1973 e CPC/2015 [...]. Para fins de proteção, a norma exige dois requisitos para negar constrição à pequena propriedade rural: i) que a área seja qualificada como pequena, nos termos legais; e ii) que a propriedade seja trabalhada pela família" (STJ, 4ª T., REsp nº 1408152/PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 1º/12/2016, DJe de 2/2/2017).

X. Pequena propriedade rural – perda da impenhorabilidade

A propriedade rural perde a proteção da impenhorabilidade quando não se revela indispensável à sobrevivência do agricultor e de sua família. Há precedente do STJ afastando essa proteção "quando os titulares do domínio sequer residem na Comarca nem o imóvel é trabalhado por sua família" (3ª T., REsp nº 469496/PR, Rel. Min. Menezes Direito, DJ de 1º/9/2003).

XI. Bem de família *convencional* – art. 1.711 do CC/2002

Nosso sistema permite a constituição de *bem de família*, mediante ato dos cônjuges ou da entidade familiar, manifestado em escritura ou testamento, além de anotado no Registro de Imóveis (arts. 1.771 e 1.714, CC/2002). Consistirá em "prédio residencial urbano ou rural, com suas pertenças e acessórios" (art. 1.712 do CC/2002), embora seu valor não possa ultrapassar um terço do patrimônio líquido familiar existente ao tempo da instituição da proteção (art. 1.711, CC/2002). Esse bem ganha impenhorabilidade, salvo em relação a dívidas provenientes de tributos do próprio imóvel ou de despesas de condomínio (art. 1.715, CC/2002).

XII. Bem de família *legal* – Lei nº 8.009/1990

A Lei nº 8.009/1990 estabelece que o imóvel residencial do casal ou da entidade familiar é impenhorável, na eventualidade de execução de dívida civil de qualquer natureza (art. 1º), salvo exceções ali também previstas (arts. 2º, 3º e 4º). Também estabelece que por *residência*, se deve entender o único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente.

XIII. Residência familiar – extensão do conceito

Da edição da lei para cá, o conceito de residência foi sendo paulatinamente ampliado. Embora o texto mencione o *casal* e a *entidade familiar*, acepções que designam sempre um conjunto de duas ou mais pessoas, sua interpretação literal se revelou insuficiente. Pela literalidade do texto

perderiam a proteção os imóveis no qual residisse uma só pessoa, como alguém solteiro, o cônjuge que permaneceu no imóvel após a separação ou, mesmo, o viúvo. Como essa situação se revela claramente incompatível com a proteção buscada pela lei, o STJ já sedimentou o entendimento de que o "conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas ou viúvas" (Súmula nº 364).

XIV. Residência familiar em construção ao tempo do vencimento da dívida

"O vencimento da dívida exequenda durante a construção de imóvel sobre terreno de propriedade da devedora não afasta a incidência da Lei 8.009/1990, de modo que o imóvel fica a salvo da penhora, por constituir bem de família" (STJ, 4ª T., REsp nº 1087727/GO, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJe de 16/11/2009).

XV. Imóvel residencial alugado e de cuja renda depende a subsistência da família

"É impenhorável o único imóvel residencial do devedor que esteja locado a terceiros, desde que a renda obtida com a locação seja revertida para a subsistência ou a moradia da sua família" (STJ, Súmula nº 486).

XVI. Vaga de garagem e bem de família

"A vaga de garagem que possui matrícula própria no registro de imóveis não constitui bem de família para efeito de penhora" (STJ, Súmula nº 449).

XVII. Residência do fiador no contrato de locação

A jurisprudência do STJ tem admitido a penhora, mesmo quando a fiança foi contratada antes da vigência da Lei nº 8.254/1991, que alterou o art. 3º, inciso VII, da Lei nº 8.009/1990 (6ª T., AgRg nos EDcl nos EDcl no AgRg nos EDcl no REsp nº 771700/RJ, Rel. Min. Vasco Della Giustina, DJe de 26/3/2012). Também admitindo a penhora: STJ, 3ª T., AgRg no AREsp nº 160852/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Boas Cueva, DJe de 28/8/2012.

XVIII. Bem de família divisível – possibilidade de penhora

Admite-se o desmembramento do imóvel que serve de residência familiar, para viabilizar a penhora de parte dele. Esse desmembramento não pode acarretar a descaracterização do imóvel e, tampouco, gerar prejuízo para a área residencial. Isso ocorre com mais frequência, quando parte do imóvel serve de residência e outra parcela é destinada ao comércio. Há precedente do STJ, no qual se admitiu o desmembramento de imóvel cujo andar inferior era ocupado por estabelecimento comercial e garagem, enquanto que a moradia ficava restrita ao andar superior (3ª T., REsp nº 968907/RS, Rel. Min. Nancy Andrigui, DJe de 1º/4/2009). Mais recentemente: STJ, 4ª T., AgInt no AREsp nº 573226/SP, Rel. Min. Raul Araújo, j. 2/2/2017, DJe de 10/2/2017.

XIX. Nomeação a penhora do bem de família

O STJ tem posição consolidada no sentido de que a proteção legal ao bem de família "é irrenunciável pela vontade do seu titular por tratar-se de um princípio relativo às questões de ordem pública" (STJ, 4ª T., AgRg no Ag nº 1355749/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, j. em 26/5/2015, DJe de 1º/6/2015).

XX. Indicação a penhora de bem impenhorável. Princípio da boa-fé objetiva

Há precedentes do STJ, aplicáveis ao atual regime processual, no sentido de que o oferecimento a penhora de bem sabidamente impenhorável acarreta renúncia à proteção legal. Isso porque admitir-se o contrário seria chancelar a má-fé e a reserva mental do devedor que, num momento

posterior, argui em seu benefício a impenhorabilidade do bem, tumultuando (e, muitas vezes, inviabilizando) a execução. O STJ vê nessa situação a *proibição do comportamento contraditório* (*venire contra factum proprium*), considerando tal atitude como "incompatível com a lealdade e boa-fé processual" (STJ, 4ª T., REsp nº 1365418/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, DJe de 16/4/2013).

Art. 834 - Podem ser penhorados, à falta de outros bens, os frutos e os rendimentos dos bens inalienáveis.

I. Penhora de *usufruto* e penhora dos *frutos* de bem do devedor

Apenas os *frutos* do imóvel são penhoráveis, e não o direito real de *usufruto* (STJ, 3ª T., AgRg no REsp nº 1351076/SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. em 28/5/2013, DJe de 18/6/2013). Por isso o STJ já considerou em fraude de execução o executado que, usufrutuário de diversos imóveis alugados, renuncia ao usufruto logo após a expedição de mandado de penhora dos rendimentos. O ato de renúncia foi considerado ineficaz até a satisfação do crédito exequendo (STJ, 3ª T., EDcl no AgRg no Ag nº 1370942/SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe de 4/2/2013).

II. Frutos e rendimentos destinados à satisfação de prestação alimentícia

O dispositivo não traz mais a ressalva, presente na legislação anterior (art. 650 do CPC/1973), no sentido de serem impenhoráveis os frutos de bem do devedor quando destinados à satisfação de pensão alimentícia. O desaparecimento dessa ressalva no atual art. 834, porém, não deve levar à conclusão de que a prestação alimentícia teria deixado de receber proteção diferenciada da legislação processual e por isso estaria em pé de igualdade com as demais obrigações. Havendo essa destinação prévia dos frutos de bem do devedor para satisfação de prestação de alimentos, esta prevalece sobre o interesse dos demais credores, inclusive por força do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Art. 835 - A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:
I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;
II - títulos da dívida pública da União, dos Estados e do Distrito Federal com cotação em mercado;
III - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;
IV - veículos de via terrestre;
V - bens imóveis;
VI - bens móveis em geral;
VII - semoventes;
VIII - navios e aeronaves;
IX - ações e quotas de sociedades simples e empresárias;
X - percentual do faturamento de empresa devedora;
XI - pedras e metais preciosos;
XII - direitos aquisitivos derivados de promessa de compra e venda e de alienação fiduciária em garantia;
XIII - outros direitos.

§ 1º - É prioritária a penhora em dinheiro, podendo o juiz, nas demais hipóteses, alterar a ordem prevista no *caput* de acordo com as circunstâncias do caso concreto.
§ 2º - Para fins de substituição da penhora, equiparam-se a dinheiro a fiança bancária e o seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento.
§ 3º - Na execução de crédito com garantia real, a penhora recairá sobre a coisa dada em garantia, e, se a coisa pertencer a terceiro garantidor, este também será intimado da penhora.

I. A ordem de preferência entre os bens penhoráveis

O texto do *caput* continua apontando ser *relativa* a ordem de preferência entre os bens penhoráveis. Isso, porém, não quando o devedor tenha dinheiro disponível para constrição. Nesse caso, o art. 835, § 1º, não deixa dúvidas de que a penhora do numerário é *prioritária*. Apenas em relação aos demais bens (ou, de acordo com o dispositivo, *nas demais hipóteses* ali listadas) o órgão judicial poderá alterar a ordem prevista no dispositivo, sempre buscando equilibrar, no caso concreto, os princípios da *máxima efetividade da execução* e da *menor onerosidade para o devedor*. Havendo equilíbrio entre esses dois aspectos, terá sido atingido o objetivo do legislador ao sugerir uma ordem preferencial de bens penhoráveis. Do contrário, poderá o credor buscar a substituição do bem e a penhora de outro, com mais liquidez, mas desde que não onere, desmedidamente, a situação do devedor. Nesse sentido: TJSP, 22ª Câmara de Direito Privado, Agravo de Instrumento nº 2063466-41.2017.8.26.0000, Rel. Des. Matheus Fontes, j. em 4/5/2017, DJe de 5/5/2017.

II. Penhora de dinheiro. Superação da Súmula nº 417 do STJ

O texto do art. 835, § 1º, torna superada a orientação de referida súmula, de acordo com a qual, "na execução civil, a penhora de dinheiro na ordem de nomeação de bens não tem caráter absoluto". Agora, havendo dinheiro disponível, este tem *prioridade* sobre os demais bens.

III. Penhora de quotas de fundo de investimento

O art. 835, inciso I, menciona a possibilidade de se penhorar dinheiro *depositado* ou *aplicado* em instituição financeira. De acordo com precedente do STJ, isso "não equivale ao valor financeiro correspondente às cotas de fundos de investimento" (STJ, 1ª T., REsp nº 1346362/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 7/12/2012). Ainda de acordo com a jurisprudência do STJ, em orientação mais recente, a "cota de fundo de investimento não se subsume à ordem de preferência legal disposta no inciso I do art. 655 do CPC/73 (ou no inciso I do art. 835 do NCPC)". Isso porque, "A partir da própria literalidade do art. 2º, V, da Lei n. 6.385/76, as cotas de fundo de investimento são valores mobiliários, e, como tal, não constam, em primeiro lugar, na ordem legal de preferência da penhora. Diversamente do que ocorre com o dinheiro em espécie, com o dinheiro depositado em conta bancária ou com aquele representado por aplicações financeiras, em que a constrição recai sobre um valor certo e líquido, as cotas de fundo de investimentos encontram-se vinculadas às variações e aos riscos de mercado, de crédito e de liquidez atinentes aos ativos financeiros componentes da carteira, em maior ou menor grau, o que, por si só, justifica a diversidade de gradação, para efeito de penhora, imposta pela lei adjetiva civil" (STJ, Corte Especial, REsp nº 1388638/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 3/8/2016, DJe de 6/9/2016).

IV. Menor onerosidade para o devedor. Necessidade de demonstração no caso concreto

É certo que a ordem prevista no art. 835, quando não exista dinheiro passível de penhora, deve ser temperada mediante o equilíbrio entre a vocação do processo executivo (satisfazer o direito do credor), mas se desenvolvendo pela via menos onerosa para o devedor. Essa menor onerosidade, porém, precisa ser efetivamente demonstrada, pelo executado, no caso concreto. Conforme precedente do STJ, "a tese da violação do princípio da menor onerosidade excessiva não pode ser defendida de modo genérico ou simplesmente retórico, cabendo à parte executada a comprovação, inequívoca, dos prejuízos a serem efetivamente suportados, bem como da possibilidade, sem comprometimento dos objetivos do processo de execução, de satisfação da pretensão creditória por outros meios" (2ª T., AgRg no REsp nº 1.103.760/CE, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19/5/2009). Assim, não demonstrada "a concreta violação ao princípio da menor onerosidade, inviável é o deferimento do pedido para obstar a substituição da penhora efetivada" (STJ, 2ª T., AgInt no REsp nº 1239163/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, j. em 6/12/2016, DJe de 15/12/2016).

V. Fiança bancária e seguro-garantia judicial substituindo penhora em dinheiro

No regime anterior era controvertida, inclusive no âmbito do STJ (3ª T., REsp nº 1168543/RJ, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe de 13/3/2013), a possibilidade de se substituir penhora em dinheiro por fiança bancária ou seguro garantia. Agora, com o art. 835, § 2º, essa controvérsia está superada. Ambos *equiparam-se a dinheiro*. Além disso e também diferentemente do que estabelecia o regime anterior, a redação do dispositivo não prescreve mais a mera *possibilidade* de substituição (no CPC/1973, "a penhora pode ser substituída [...]"). Por isso e desde que preenchidos os requisitos previstos no dispositivo (não ser o valor inferior ao do débito e estar acrescido de trinta por cento) a substituição agora não pode ser recusada ou indeferida.

Orientação nesse mesmo sentido começa a despontar na jurisprudência: "o Código de Processo Civil equipara o seguro garantia judicial à penhora em dinheiro, desde que a apólice garanta o valor atualizado do débito acrescido de 30% (art. 835, §2º, CPC)" (TJSP, 3ª Câmara de Direito Privado, Agravo de Instrumento nº 2050937-87.2017.8.26.0000, Rel. Des. Carlos Alberto de Salles, j. em 28/7/2017, DJe de 28/7/2017). Por isso, entende-se que "o oferecimento de fiança bancária deve ser recebida como uma forma de conciliar dois objetivos a serem constantemente buscados na execução, a saber, o princípio da menor onerosidade ao executado (art. 805 do CPC), e a necessidade de se garantir bens adequados e suficientes para a satisfação integral do credor (art. 797 do CPC). Foi nesse contexto que tal faculdade foi conferida pelo legislador" (TJSP, 25ª Câmara de Direito Privado, Agravo de Instrumento nº 2095118-76.2017.8.26.0000, Rel. Des. Edgard Rosa, j. em 27/7/2017, DJe de 31/7/2017).

VI. Precatório judicial

Consolidou-se na jurisprudência que o precatório judicial equivale à penhora de crédito prevista tanto no art. 11, inciso VIII, da Lei de Execução Fiscal, quanto, agora, no art. 835, inciso XIII (outros direitos). Por essa razão e de acordo com o STJ, "é imprescindível a anuência do credor com a penhora do precatório judicial" (STJ, 2ª T., AgRg no AREsp nº 320646/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 28/5/2013).

Art. 836 - Não se levará a efeito a penhora quando ficar evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução.

§ 1º - Quando não encontrar bens penhoráveis, independentemente de determinação judicial expressa, o oficial de justiça descreverá na certidão os bens que guarnecem a residência ou o estabelecimento do executado, quando este for pessoa jurídica.
§ 2º - Elaborada a lista, o executado ou seu representante legal será nomeado depositário provisório de tais bens até ulterior determinação do juiz.

I. Penhora de bem de baixo valor

A penhora deve recair sobre bem com expressão econômica suficiente para cobrir, pelo menos, parte do pagamento do crédito cobrado por meio da execução. Caso, porém, já de antemão (isto é, no momento da penhora), se perceba ser insuficiente seu valor até para cobrir as custas do processo, a penhora não se realizará (ou deverá ser levantada caso tenha sido efetivada).

II. Custas da execução

O dispositivo fala em *custas* da execução, enquanto o Código destinou às *despesas* do processo tratamento bastante detalhado (art. 82 e ss.). Por custas, deve-se entender os valores necessários para instauração e desenvolvimento do processo até a satisfação do direito registrado no título executivo. Não ficam aí incluídos, portanto, os honorários de advogado cuja natureza é diversa e que na execução deverão ser satisfeitos apenas após o cumprimento integral do crédito postulado na execução.

III. Inventário de bens da residência ou estabelecimento do devedor

Independe de requerimento. Percebendo o oficial de justiça a ausência de bens penhoráveis, deverá, então, automaticamente, inventariar os bens que guarnecem a residência ou estabelecimento comercial do executado. Não lhe cabe, aqui, fazer juízo de valor a respeito da penhorabilidade ou não de determinado bem, tampouco de sua expressão econômica. Seu dever é elaborar a lista. Caberá ao credor, a partir dela, requerer ao juízo da execução a constrição de alguns ou de todos os bens ali elencados.

IV. Depositário provisório

A regra é que os bens móveis *penhorados* tenham sua guarda confiada ao depositário judicial (art. 840, inciso II) ou ao próprio exequente (art. 840, § 1º). Apenas excepcionalmente e com a anuência do próprio credor é que ficarão com o executado (art. 840, § 2º). Embora na hipótese tratada no art. 836, § 2º, ainda não tenha havido penhora (o oficial se limitou a elaborar uma lista de bens), o executado ali assume, ainda que provisoriamente, o encargo formal de guardá-los e conservá-los até ulterior definição do juízo.

Art. 837 - Obedecidas as normas de segurança instituídas sob critérios uniformes pelo Conselho Nacional de Justiça, a penhora de dinheiro e as averbações de penhoras de bens imóveis e móveis podem ser realizadas por meio eletrônico.

Autores
José Antonio Fichtner e André Luís Monteiro

I. Penhora por meio eletrônico

A penhora é medida executiva que objetiva a individualização e afetação de determinado bem à atividade executiva, com vistas à satisfação do direito de crédito do credor. A evolução dos sistemas de informática trouxe para o processo judicial a possibilidade de realização da penhora por meio eletrônico, comumente designada de penhora *on-line*. Rigorosamente falando, a penhora se materializa através de auto de penhora ou termo de penhora, juntado aos autos a partir de uma decisão judicial. O que se faz por meio eletrônico é a pesquisa de bens e, especialmente, a comunicação da penhora determinada judicialmente às instituições em que estão arquivados, anotados ou custodiados os bens penhorados. E esta comunicação feita por meio eletrônico não dispensa e nem substitui a lavratura de auto de penhora ou de termo de penhora.

II. Pesquisa, bloqueio e penhora

A ordem de penhora é expedida pelo magistrado e tal ato deflagra um procedimento de pesquisa para apurar se o devedor possui numerário em alguma instituição financeira ou se possui a propriedade de algum veículo automotor registrado junto ao departamento estadual de trânsito. Encontrados estes bens, tornam-se eles desde já indisponíveis ao devedor, lavrando-se em seguida termo de penhora ou auto de penhora para, de fato, formalizar o ato de constrição judicial.

III. Penhora de dinheiro, bens imóveis e outros bens móveis

A Lei nº 11.382/2006 já havia inaugurado no processo judicial brasileiro a possibilidade de utilização de meios eletrônicos para a comunicação de penhora não apenas de dinheiro, mas também de bens imóveis e outros bens móveis, o que foi mantido pelo CPC/2015. Em termos bastante estritos, a penhora de determinado numerário depositado em instituição bancária não é propriamente uma penhora do dinheiro, mas, sim, em razão da natureza fungível do bem dinheiro, uma penhora do direito de crédito que o devedor possui contra a instituição bancária. Não há necessidade de esgotamento de outros meios executórios ou da busca por outros bens para que se requeira a penhora *on-line*. Na atividade executiva, privilegia-se a satisfação do direito de crédito (já reconhecido por sentença ou presumido pela lei em título executivo extrajudicial), razão pela qual se deve empregar o meio mais eficiente de alcançar os bens do devedor.

IV. Conselho Nacional de Justiça

Criado pela Emenda Constitucional nº 45/2004 (Reforma do Judiciário), ao Conselho Nacional de Justiça compete, dentre outras funções, nos termos do § 4º do art. 103-B da Constituição da República, "o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes". Concretizando o comando constitucional, o CPC/2015

atribuiu ao Conselho Nacional de Justiça o papel de instituir normas de segurança para utilização destes meios eletrônicos. No CPC/1973 este papel cabia a cada um dos tribunais, o que, evidentemente, criava o risco de regulamentações díspares entre estados e regiões do país, ocasionando insegurança jurídica. A alteração do CPC/2015 é extremamente positiva, pois unifica a competência para tratar do assunto no Conselho Nacional de Justiça, de maneira que as normas a esse respeito sejam nacionalmente uniformes.

V. Bacenjud, Renajud e Infojud

Antes mesmo da promulgação do CPC/2015, o Conselho Nacional de Justiça já havia criado programas – e editado as normas correspondentes – a esse respeito, como, na área cível, o Bacenjud, o Renajud e o Infojud. É fundamental destacar que a criação destes mecanismos tornou possível a busca de bens do devedor em âmbito nacional, por meio de um mesmo mecanismo, reduzindo os custos do processo e tornando a execução mais efetiva. O Bacenjud é um sistema que interliga o Poder Judiciário ao Banco Central e às instituições financeiras, por meio do qual os juízes pesquisam as informações necessárias e comunicam às instituições bancárias a penhora de ativos financeiros de propriedade do devedor. O Renajud é um sistema que interliga o Poder Judiciário ao Departamento Nacional de Trânsito (Denatran), por meio do qual os juízes pesquisam informações e comunicam aos departamentos estaduais de trânsito as ordens de constrição de veículos de propriedade do devedor. O Infojud é um sistema que interliga o Poder Judiciário à Receita Federal, por meio do qual os juízes pesquisam as informações cadastrais e cópias de declarações de imposto de renda de partes do processo judicial.

VI. Outros atos executivos

Apesar de o texto legal se referir apenas à penhora, parece adequada a utilização dos meios eletrônicos para a prática de outros atos executivos, como, por exemplo, o arresto, notadamente por se qualificar como ato preparatório, preliminar e convolável na constrição definitiva.

VII. Julgados

Penhora on-line como principal modalidade executiva

“A realização da penhora on-line é a principal modalidade executiva destinada à execução pecuniária e não mais depende do esgotamento das diligências na busca de outros bens do devedor. Inteligência dos artigos 835, I, 837 e 854, todos do CPC/2015, bem como do artigo 11 da Lei 6.830/1980” (TJSP, AI nº 2069351-36.2017.8.26.0000, Des. Henrique Harris Júnior, j. em 22/6/2017, DJ de 7/7/2017).

Preferência da penhora *on-line* sobre títulos e valores mobiliários (debêntures)

“Código de Processo Civil atual que estabelece a preferência de valores em espécie ou em depósito bancário sobre títulos e valores mobiliários com cotação em mercado. Inteligência do art. 835, do CPC. [...]. Efetivamente as debêntures oferecidas como garantia à execução não obedecem à ordem legal prevista no art. 840 do CPC, sendo ainda de baixa liquidez” (TJRJ, 21ª CC, AI nº 0022770-26.2016.8.19.0000, Des. Cezar Augusto Rodrigues Costa, j. 22/11/2016).

Art. 838 - A penhora será realizada mediante auto ou termo, que conterá:
I - a indicação do dia, do mês, do ano e do lugar em que foi feita;
II - os nomes do exequente e do executado;
III - a descrição dos bens penhorados, com as suas características;
IV - a nomeação do depositário dos bens.

I. Auto de penhora x termo de penhora

O auto de penhora é elaborado pelo oficial de justiça quando a constrição judicial ocorre em diligência externa. O termo de penhora é redigido pelo escrivão, no bojo do próprio processo judicial, sem que a constrição tenha demandado diligência fora da sede do juízo. O CPC/2015 preferiu manter a terminologia, mas talvez fosse adequado atribuir a mesma denominação para tais atos processuais, simplificando as nomenclaturas utilizadas e tornando o processo algo mais acessível e facilmente inteligível.

II. Requisitos

Os requisitos do auto de penhora e do termo de penhora são (i) indicação do tempo e lugar da penhora, (ii) indicação das partes do processo, (iii) indicação dos bens penhorados e (iv) indicação do nome do depositário.

III. Importância do tempo da penhora

O auto de penhora e o termo de penhora, além de formalizarem a penhora, possuem uma especial relevância porque estabelecem, na hipótese de estabelecimento de concurso particular de credores, a preferência do credor para receber os resultados da excussão daquele determinado bem. Em outras palavras, possui preferência quem primeiramente penhorou aquele determinado bem (*prior in tempore, potior in iure*). Por essa razão é que o auto de penhora e o termo de penhora devem conter a indicação do dia, do mês e do ano em que realizada a constrição. A definição precisa do tempo em que ocorreu a penhora revela-se fundamental também para fins de identificar eventual fraude do devedor que aliena bem penhorado. Por estas duas razões, apesar da omissão legal, recomenda-se que o auto de penhora e o termo de penhora sejam detalhados com o horário em que ocorreu a constrição e não apenas com dia, mês e ano.

IV. Preferência: data de lavratura do auto de penhora ou do termo de penhora x data da averbação da penhora

É importante deixar claro que a precedência da data da averbação da penhora no registro imobiliário não constitui marco temporal definidor do direito de prelação entre credores no concurso particular. Não há exigência de averbação imobiliária ou referência legal a tal anotação da penhora como condição para definição do direito de preferência, o qual dispensa essas formalidades. Para estes fins, o que importa é o momento da lavratura do auto de penhora ou do termo de penhora. Quem primeiro lavrou a penhora possuirá preferência para excutir o bem.

V. Importância do lugar da penhora

A descrição correta do lugar em que foi realizada a penhora revela-se importante para fins de verificar se a diligência foi realizada dentro da circunscrição de competência territorial do juízo da execução, pois, caso contrário, a penhora deve se realizar, em regra, por carta precatória. Diz-se “em regra” porque o art. 255 do CPC/2015 aduz que “nas comarcas contíguas de fácil comunicação e nas que se situem na mesma região metropolitana, o oficial de justiça poderá efetuar, em qualquer delas, citações, intimações, notificações, penhoras e quaisquer outros atos executivos”. Em outras palavras, nas comarcas contíguas de fácil comunicação ou nas comarcas situadas na mesma região metropolitana dispensa-se a expedição de carta precatória, podendo o oficial de justiça vinculado a uma determinada comarca realizar atos de constrição nas comarcas vizinhas.

VI. Descrição dos bens

O oficial de justiça deve descrever os bens penhorados com suas características. Não obstante

a omissão legal, cumpre deixar claro que esta descrição deve ser bastante detalhada. Observe-se que a ausência de descrição detalhada pode impossibilitar a identificação do bem, o que possui graves consequências em relação à caracterização da alienação de bem penhorado (se não se sabe qual o bem, como afirmar que houve alienação de bem penhorado?).

VII. Depositário dos bens

Quando o oficial de justiça faz a *nomeação do depositário dos bens*, ele o faz como *longa manus* do magistrado, pois isso é atribuição exclusiva do juiz. O oficial de justiça ou o escrivão, ao elaborarem o auto de penhora e o termo de penhora, devem indicar precisamente a pessoa a quem tiver sido delegada a posse dos bens penhorados.

VIII. Ausência destes requisitos e princípio da instrumentalidade das formas

A ausência de algum destes requisitos, em regra, é vício sanável, podendo ser corrigido a qualquer tempo, caso o ato tenha atingido a sua finalidade. Evidentemente que para tanto é imperioso que do vício não tenha decorrido prejuízo às partes, pois se houver prejuízo, a invalidade deve ser reconhecida. A aplicação do princípio da instrumentalidade das formas encontra limite na existência de prejuízo causado às partes pela irregularidade cometida. A ausência de assinatura do oficial de justiça no auto de penhora não invalida o ato. Da mesma forma, a ausência de nomeação de depositário para o bem imóvel é irregularidade sanável.

IX. Julgados

Diferenciando termo de penhora de auto de penhora

"Duas são as modalidades de documentação da penhora no Código de Processo Civil: termo de penhora lavrado pelo escrivão (art. 657, primeira parte) e auto de penhora, confeccionado pelo oficial de justiça (art. 664, segunda parte)" (STJ, 4ª T., REsp nº 259.272/GO, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 11/10/2005, DJ de 7/11/2005).

Direito de preferência pela anterioridade da penhora

"Havendo pluralidade de credores com penhora sobre o mesmo imóvel, o direito de preferência se estabelece pela anterioridade da penhora, conforme os arts. 612, 613, 711 e 712 do CPC, que expressamente referem à penhora como o 'título de preferência' do credor. A precedência da data da averbação da penhora no registro imobiliário, nos termos da regra do art. 659, § 4º, do CPC, tem relevância para efeito de dar publicidade ao ato de constrição, gerando presunção absoluta de conhecimento por terceiros, prevenindo fraudes, mas não constitui marco temporal definidor do direito de prelação entre credores" (STJ, 4ª T., REsp nº 1.209.807/MS, Rel. Min. Raul Araújo, j. em 15/12/2011, DJ de 15/2/2012).

"O registro ou a averbação não são atos constitutivos da penhora, que se formaliza mediante a lavratura do respectivo auto ou termo no processo. Não há exigência de averbação imobiliária ou referência legal a tal registro da penhora como condição para definição do direito de preferência, o qual dispensa essas formalidades" (STJ, 4ª T., AgInt no REsp nº 1.161.821/SP, Min. Marco Buzzi, j. em 7/6/2016, DJ de 17/6/2016).

"No processo de execução, recaindo mais de uma penhora sobre o mesmo bem, terá preferência no recebimento do numerário apurado com a sua arrematação, o credor que em primeiro lugar houver realizado a penhora, salvo se incidente outro título legal de preferência. Aplicação do brocardo *prior tempore, potior iure*. Quando incidente sobre bens imóveis, deve-se proceder a averbação da penhora no Registro de Imóveis a fim de dar publicidade à constrição realizada

e gerar presunção absoluta de seu conhecimento em relação a terceiros. Tal providência não constitui requisito integrativo do ato de penhora e, portanto, não interfere na questão relativa à preferência temporal das penhoras realizadas que, para esse efeito, contam-se a partir da data da expedição do respectivo termo de penhora" (STJ, 3ª T., REsp nº 829.980/SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. em 1º/6/2010, DJ de 18/6/2010).

Ausência dos requisitos do termo de penhora ou auto de penhora

"Não há como se ter pela nulidade do auto de penhora, por não constar a assinatura do oficial de justiça, quando restou assinado o seu verso e o auto de depósito. A uma, porque a finalidade foi alcançada. A duas, porque prejuízo algum sofreu o réu com a ausência da assinatura. A três, porque, nos termos do art. 664, CPC, efetuados a penhora e o depósito no mesmo dia, como no caso, lavra-se um só auto, restando suficiente uma assinatura para todas as diligências. A instrumentalidade do processo e o perfil deste no direito contemporâneo não permitem que meras irregularidades constituam empeço à satisfação da prestação jurisdicional" (STJ, 4ª T., REsp nº 175.546/RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. em 5/8/1999, DJ de 13/9/1999).

"A ausência de nomeação de depositário no auto de penhora constitui mera irregularidade formal, incapaz de conduzir à nulidade do processo, por contrastar com o princípio da instrumentalidade das formas" (STJ, 2ª Seção, EDcl no AgRg no CC nº 88.620/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 27/8/2008, DJ de 1º/9/2008).

Dever de descrição detalhada dos bens penhorados

"Havendo indícios no sentido de que a divergência entre valores atribuídos a um mesmo imóvel quando da realização da avaliação judicial se deu em razão de não ter sido a respectiva área devidamente discriminada, nos termos dos artigos 838 e 886, ambos do CPC, deve o Juízo de primeiro grau fazê-la, para uma correta análise acerca do excesso ou insuficiência de penhora" (TJMG, AI nº 1.0702.07.383835-2/002, Des. Alexandre Santiago, j. em 19/4/2017, DJ de 27/4/2017).

Art. 839 - Considerar-se-á feita a penhora mediante a apreensão e o depósito dos bens, lavrando-se um só auto se as diligências forem concluídas no mesmo dia.
Parágrafo único - Havendo mais de uma penhora, serão lavrados autos individuais.

I. Penhora x depósito

Enquanto a penhora representa a afetação de determinado bem à execução, o depósito é ato complementar à penhora que tem por função conservar o bem constrito. A concatenação da penhora com o depósito serve para garantir a manutenção do bem penhorado até que sejam realizados os atos definitivos de expropriação.

II. Um ou mais autos de penhora

Em regra, cada penhora enseja a lavratura de um auto de penhora. Assim, quando a diligência do oficial de justiça disser respeito a uma penhora, será lavrado apenas um auto de penhora. Quando a diligência do oficial de justiça disser respeito a duas ou mais penhoras, como no caso de devedores solidários ou bens localizados em lugares diferentes, serão lavrados dois ou mais

autos de penhora. Excepcionalmente, mesmo diante de uma só penhora, lavrar-se-ão dois autos de penhora quando a diligência não se encerrar em apenas um único dia. Observe-se que quando se tratar de vários bens, mas no mesmo lugar, relacionados a um único devedor, lavrar-se-á apenas um auto de penhora, relacionando-se no documento todos esses bens. Trata-se, neste caso, de apenas uma penhora, não obstante haja pluralidade de bens constritos.

Art. 840 - Serão preferencialmente depositados:
I - as quantias em dinheiro, os papéis de crédito e as pedras e os metais preciosos, no Banco do Brasil, na Caixa Econômica Federal ou em banco do qual o Estado ou o Distrito Federal possua mais da metade do capital social integralizado, ou, na falta desses estabelecimentos, em qualquer instituição de crédito designada pelo juiz;
II - os móveis, os semoventes, os imóveis urbanos e os direitos aquisitivos sobre imóveis urbanos, em poder do depositário judicial;
III - os imóveis rurais, os direitos aquisitivos sobre imóveis rurais, as máquinas, os utensílios e os instrumentos necessários ou úteis à atividade agrícola, mediante caução idônea, em poder do executado.
§ 1º - No caso do inciso II do *caput*, se não houver depositário judicial, os bens ficarão em poder do exequente.
§ 2º - Os bens poderão ser depositados em poder do executado nos casos de difícil remoção ou quando anuir o exequente.
§ 3º - As joias, as pedras e os objetos preciosos deverão ser depositados com registro do valor estimado de resgate.

I. Depositário de bens penhorados

A função do depositário é conservar os bens penhorados, evitando extravios e deteriorações, até a conclusão do processo executivo, agindo sempre em nome do juiz. Excepcionalmente, quando os bens penhorados exigirem contínua exploração econômica (*v.g.*: empresas comerciais, semoventes, plantações), o depositário assume também a tarefa de administrá-los. Neste caso, a função é também de gestão, e não mais de mera guarda.

II. Nomeação do depositário pelo juiz

O depositário é nomeado pelo juiz e não pelo oficial de justiça que realiza a penhora, pois trata-se de ato jurisdicional de competência exclusiva do juiz, a quem cabe avaliar a idoneidade do depositário. O oficial de justiça, durante a diligência, pode escolher quem fique com os bens penhorados, mas a nomeação – enquanto ato propriamente dito – só estará concretizada por decisão judicial.

III. Preferência e não exclusividade

Os bens penhorados devem ser preferencialmente depositados em poder das pessoas ou dos estabelecimentos previstos neste artigo, mas não se trata de uma lista exclusiva, pois razões ligadas ao caso concreto podem justificar a nomeação de outros depositários. Isso significa, em outras palavras, que a nomeação pelo juiz de depositários não previstos neste dispositivo é ple-

namente possível quando o caso o recomendar. É importante, todavia, neste caso, fundamentar o porquê de não se seguir a regra geral da nomeação do depositário de acordo com este dispositivo legal do CPC/2015.

IV. Recusa da nomeação pelo depositário

O encargo de depositário de bens penhorados pode ser expressamente recusado. Esse entendimento está fundamentado no princípio da legalidade, segundo o qual, na forma do inciso II do art. 5º da Constituição da República, “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. A mesma regra autoriza o depositário, desde que justificadamente, a renunciar à nomeação no curso do processo. A regra, contudo, não se aplica ao depositário judicial, que possui o dever funcional de aceitar o cargo quando determinado pelo juiz da causa, já que se trata de auxiliar do juiz com atribuições específicas para tanto.

V. Responsabilidade civil do depositário

As atribuições do depositário se traduzem na guarda e conservação de bens penhorados, respondendo esse auxiliar do juízo pelos prejuízos que, por dolo ou culpa, causar à parte.

VI. Impossibilidade de prisão civil do depositário infiel

O Supremo Tribunal Federal, com base na interpretação do § 3º do art. 5º da Constituição da República c.c. Convenção Americana de Direito Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), editou a Súmula Vinculante nº 25, segundo a qual é ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito. Em atenção a este entendimento, o CPC/2015, corretamente, não previu a possibilidade de prisão civil do depositário infiel.

VII. Responsabilidade penal do depositário

Não obstante não possa mais ser preso civilmente, o depositário pode responder criminalmente por apropriação indébita, caso tome para si o bem penhorado sob sua guarda (CP, art. 168). Na hipótese de o depositário ser o próprio executado, pode configurar-se o tipo da fraude descrita no art. 179 do Código Penal.

VIII. Inconstitucionalidade da preferência dada aos bancos públicos?

Já se debatia na doutrina a eventual inconstitucionalidade da preferência legal dada aos bancos públicos (Caixa Econômica Federal, Banco do Brasil e qualquer instituição bancária em que o Estado ou o Distrito Federal possua mais da metade do capital social integralizado) em detrimento dos bancos privados para fins de atuar como depositário, pois este dispositivo poderia violar o princípio da livre concorrência, inserto no inciso IV do art. 170 da Constituição da República. O CPC/2015 manteve esta preferência legal e a discussão doutrinária permanecerá viva até que o dispositivo seja submetido ao exame de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.

IX. Juros e correção monetária em depósitos judiciais

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, após realizado o depósito judicial, a responsabilidade pela correção monetária e pelos juros é da instituição financeira onde o numerário foi depositado. Desta forma, efetuado o depósito judicial do valor da execução, cessa a responsabilidade do devedor sobre os encargos da quantia depositada, eis que tal responsabilidade passa a ser do banco depositário.

X. Regra geral de terceiros como depositários

O CPC/2015 adota a regra geral segundo a qual o depositário dos bens penhorados não deve ser nem o exequente e nem o executado, mas sim um terceiro. Isso ocorre, primeiramente, em

relação à penhora de quantias em dinheiro, em que o depositário deverá ser uma instituição bancária, preferencialmente pública. Também em relação aos móveis, semoventes, imóveis urbanos e direitos aquisitivos sobre imóveis urbanos, o CPC/2015 não atribui a função de depositário ao exequente ou ao executado, mas prefere que ela recaia sobre um depositário judicial, que é um auxiliar da justiça, terceiro em relação às partes da demanda, *ex vi* dos arts. 159 a 161 do CPC/2015. Não é comum, entretanto, que motivadamente o executado faça as vezes do depositário. Observe-se que há uma alteração sensível no caso de bens imóveis, pois o CPC/1973 atribuía a função de depositário ao executado e o CPC/2015 confia esta tarefa ao depositário judicial. Como os bens imóveis, em geral, não correm riscos de desvio – especialmente depois de averbada a penhora na matrícula do imóvel –, a solução do CPC/1973 de deixar a sua guarda e conservação com o próprio executado parecia adequada, pois a atribuição deste mister a terceiros eleva o custo do processo e, ao fim e ao cabo, onera o executado desnecessariamente. O CPC/2015 não repetiu essa regra, preferindo que depositário judicial seja nomeado para a custódia de bens imóveis, mas ainda assim, como não se trata de regra absoluta, parece mais adequado permanecer nomeando o próprio executado como depositário de bens imóveis. No que diz respeito a joias, pedras preciosas e objetos preciosos, o CPC/2015 não informa a preferência pelo depositário, mas, a contar pela regra geral, parece mais adequada a nomeação novamente de terceiros, especialmente instituições bancárias que possam guardar estes bens em segurança.

XI. Executado como depositário

O CPC/2015 prevê apenas dois casos em que o executado atuará como depositário dos bens penhorados, mas ambas estão sujeitas a condicionantes. Primeiramente, quando se tratar de penhora de imóveis rurais, direitos aquisitivos sobre imóveis rurais, máquinas, utensílios e instrumentos necessários ou úteis à atividade agrícola. A condicionante, neste caso, é que o executado preste caução idônea. Essa previsão é uma inovação do CPC/2015 em relação ao CPC/1973, cujo objetivo foi permitir a continuidade da atividade agrícola pelo executado. Neste caso, literalmente, o CPC/2015 não condiciona a nomeação à concordância do exequente. Ademais, o CPC/2015 também admite o executado como depositário quando se tratar de bens penhorados de difícil remoção ou quando anuir o exequente. Quando se tratar de bens de difícil remoção, o CPC/2015 não prevê a necessidade de concordância do exequente. Em todos os casos tratados neste dispositivo, porém, o executado poderá ser o depositário dos bens penhorados, independentemente da natureza destes bens, bastando que para tanto o exequente anua com esta opção.

XII. Exequente como depositário

O CPC/2015 só prevê uma hipótese – e mesmo assim subsidiária – em que o exequente assume a função de depositário dos bens penhorados. Trata-se do caso de móveis, semoventes, imóveis urbanos e direitos aquisitivos sobre imóveis urbanos quando não haja, na localidade, depositário judicial. Apenas nesta hipótese é que o CPC/2015 prefere que a tarefa de depositário fique a cargo do exequente. Não há obrigatoriedade, aqui, de o exequente prestar caução idônea, pois o CPC/2015 silencia a este respeito. Ainda nesta hipótese, se o juiz entende mais adequado para o caso concreto, poderá preferir a nomeação de um depositário particular, não obstante a omissão legal do CPC/2015 a respeito desta figura.

XIII. Preferência não absoluta

Sob a égide do CPC/1973, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido da possibilidade de permanência dos bens penhorados com o executado, quando a remoção pu-

der lhe causar evidentes prejuízos, pois estas regras de preferência não são absolutas. Como foram poucas as mudanças a este respeito no CPC/2015, intui-se que esta jurisprudência não se alterará, permanecendo o entendimento de que a preferência legal para atribuição do encargo de depositário não é absoluta, podendo o juiz alterá-la a partir das circunstâncias especiais do caso concreto, inclusive para nomear o próprio executado como depositário dos bens penhorados.

XIV. Penhora de bem fungível depositado sob a responsabilidade do executado

A jurisprudência vem se orientando no sentido de que a penhora de bens fungíveis se aperfeiçoa independentemente da tradição, sendo que, na hipótese de recair sobre produção agrícola, não deve impedir a respectiva comercialização, transferindo-se sempre à produção futura, que deverá ser apresentada no momento oportuno. A norma que estabelece a preferência na nomeação de depositários não é absoluta, devendo ser cotejada com as demais regras e princípios do processo de execução, notadamente, o da menor onerosidade. Assim, o executado poderá permanecer na posse do bem penhorado, exercendo o encargo de depositário, quando a remoção do bem puder lhe causar evidentes prejuízos. Se o executado tem disponibilidade sobre, por exemplo, um volume de açúcar arrestado, em razão da sua fungibilidade, podendo comercializá-lo, isso não o exime da obrigação de manter consigo quantidade suficiente para entregá-lo quando do momento de alienação judicial para satisfação do crédito.

XV. Julgados

Recusa do encargo pelo depositário

"O encargo de depositário de bens penhorados pode ser expressamente recusado" (Enunciado nº 319 da Súmula de Jurisprudência do STJ).

"A Súmula 319 do STJ dispõe que: 'O encargo de depositário de bens penhorados pode ser expressamente recusado', por isso que o mesmo tratamento deve ser conferido ao depositário que assume o encargo e, posteriormente, de forma justificada, pleiteia exonerar-se do *munus* posto não poder mais suportar referido ônus" (STJ, 1ª T., REsp. nº 1.120.403/SP, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. em 3/12/2009, DJ de 2/2/2010).

Exequente como depositário

"Não se mostra razoável estabelecer que o credor aguarde pela eventual e incerta apreensão do veículo em *blitz* policial para, posteriormente, tê-lo depositado em sua posse, tendo em vista que tal ato pode vir a nunca ocorrer, haja vista que, sabendo-se o local onde possam ser localizados os bens penhorados, se afigura não só legítima, como necessária a pretensão do exequente para que sejam apreendidos e depositados sob a sua posse e responsabilidade, nos termos do art. 839 cumulado com o art. 840, § 1º, ambos do CPC/2015" (TJSP, 31ª CDPriv., AI nº 2123056-80.2016.8.26.0000, Des. Adilson de Araujo, DJ de 13/7/2017).

Não havendo depositário judicial, a regra é que os bens fiquem em poder do exequente

"Inexiste direito incontestável do devedor de permanecer como fiel depositário dos bens penhorados. Segundo o art. 840 do NCPC, se não houver depositário judicial, os bens ficarão em poder do exequente. Os bens poderão ser depositados em poder do executado nos casos de difícil remoção ou quando anuir o exequente" (TJMG, 16ª CC, AI nº 1.0024.03.181162-3/005, Des. Pedro Aleixo, DJ de 25/8/2016).

"Não havendo depositário judicial, a regra é que o bem penhorado ficará na posse do exequente, nos termos do art. 840, do NCPC" (TJMG, 18ª CC, AI nº 1.0223.10.012975-6/001, Des. Sérgio André da Fonseca Xavier, DJ de 13/12/2016).

Impossibilidade de prisão civil do depositário infiel

"É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito" (Enunciado nº 25 da Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal).

Juros e correção monetária em depósitos judiciais

"O estabelecimento de crédito que recebe dinheiro, em depósito judicial, responde pelo pagamento da correção monetária relativa aos valores depositados" (Enunciado nº 179 da Súmula de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça).

IOF em depósitos judiciais

"Nos depósitos judiciais, não incide o Imposto sobre Operações Financeiras" (Enunciado nº 185 da Súmula de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça)

Art. 841 - Formalizada a penhora por qualquer dos meios legais, dela será imediatamente intimado o executado.
§ 1º - A intimação da penhora será feita ao advogado do executado ou à sociedade de advogados a que aquele pertença.
§ 2º - Se não houver constituído advogado nos autos, o executado será intimado pessoalmente, de preferência por via postal.
§ 3º - O disposto no § 1º não se aplica aos casos de penhora realizada na presença do executado, que se reputa intimado.
§ 4º - Considera-se realizada a intimação a que se refere o § 2º quando o executado houver mudado de endereço sem prévia comunicação ao juízo, observado o disposto no parágrafo único do art. 274.

I. Regra geral da intimação do executado pelo seu advogado

Reproduzindo o sistema do CPC/1973, este dispositivo consagra como regra geral a intimação do executado sobre a penhora realizada na pessoa de seu advogado ou da sociedade de advogados da qual faça parte o advogado que represente nos autos. Esta intimação na pessoa do advogado do executado será realizada por meio de publicação no Diário Oficial, constando o nome e número de registro profissional na Ordem dos Advogados do Brasil deste patrono, bem como os dados necessários à identificação do processo (número do processo, juízo em que tramita a demanda, nomes das partes), sob pena de nulidade, a não ser que o ato atinja a sua finalidade sem causar prejuízo.

II. Intimação pessoal do executado

Caso o executado não esteja representado nos autos, a sua intimação a respeito da penhora realizada se dará pessoalmente, mas por meio da expedição de mandado de intimação por via postal com aviso de recebimento. O mandado de intimação será enviado ao endereço declarado nos autos, presumindo-se que o executado tenha recebido a intimação caso esteja residindo em

outro local e não tenha comunicado o juízo deste fato. Esta previsão conspira em favor da lealdade processual, estabelecendo o dever de a parte manter o juiz atualizado a respeito de seu paradeiro.

III. Julgados

Desnecessidade de intimação prévia do executado para penhora on-line

"Sendo a constrição eletrônica medida eficaz para a garantia da efetividade da prestação jurisdicional buscada pelo credor, além de atingir os primeiros bens na ordem preferencial da penhora (art. 835 do CPC), possível o deferimento da penhora *on-line* via BACENJUD, sendo dispensável a intimação prévia da parte executada, à luz do art. 841 do CPC. Tal medida, inegavelmente, facilita a execução e contribui para a celeridade e efetividade da jurisdição" (TJMG, 10ª CC, AI nº 1.0702.97.011629-0/007, Des. Mariangela Meyer, j. em 4/7/2017).

Desnecessidade de intimação pessoal e executado atendido pela Defensoria Pública

"O cerne do recurso engloba apenas e tão somente a necessidade, como pretendem os agravantes, de se promover a intimação pessoal dos executados, não bastando a intimação pessoal do defensor público. [...]. Intimação pessoal dos devedores requerida pelo seu defensor, a pretexto de que o seu vínculo com esses seus representados possui características excepcionais, decorrentes da Constituição da República, estas que não guardam relação com os poderes gerais e especiais outorgados por mandato aos advogados (art. 105 do novo Código de Processo Civil). Alegada inexistência de poderes para recepção de intimações para a prática de atos de natureza intuitu personae, quando haja necessidade de prática de ato material. Afirmação de que a instituição dispõe apenas da prerrogativa da intimação pessoal e da contagem dos prazos em dobro (art. 44, inciso I, da Lei Complementar nº 80/1994). Irrelevância. [...]. Rigorosamente desnecessária é a intimação pessoal dos executados, ainda quando sejam representados pela Defensoria Pública, para que se dê início ao processo de execução, e como no caso, na sequência, para a ciência da convolação em penhora. [...]. Por fim, eventual dificuldade de contato entre a parte e o seu defensor será perfeitamente evitável mediante a pura e simples observância do disposto no parágrafo único do art. 274 do novo CPC, haja vista que cumpre às partes manter atualizados os seus endereços no processo, mediante a informação quanto a modificações temporárias ou definitivas" (TJRJ, 3ª CC, AI nº 0009209-95.2017.8.19.0000, Des. Mario Assis Gonçalves, j. em 19/4/2017).

Nulidade da intimação e preclusão

"Apesar de ser nula a intimação quando não observado pedido expresso de publicação em nome de advogado específico, por se tratar de nulidade relativa, tal vício deve ser alegado na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão (art. 245 do CPC/73, reeditado no art. 278 do NCPC)" (STJ, 3ª T., REsp nº 1.641.610/GO, Min. Moura Ribeiro, j. em 13/6/2017, DJ de 21/6/2017).

Advogado que retira os autos de cartório toma ciência da realização da penhora

"Efetuada a penhora na fase do cumprimento de sentença e tendo o patrono do devedor tomado ciência inequívoca do ato com a retirada do processo em carga, se mostra preclusa a alegação de nulidade de sua intimação no curso do processo, porque o incidente foi manejado fora do prazo de 15 dias (art. 475-J, § 1º, do CPC/73 e art. 525 do NCPC). O advogado que retira os autos de cartório, toma ciência inequívoca de todos os atos processuais nele praticados, dispensando a sua formal intimação" (STJ, 3ª T., REsp nº 1.641.610/GO, Min. Moura Ribeiro, j. em 13/6/2017, DJ de 21/6/2017).

Excepcionalidade da penhora *on-line* antes da citação do executado em execução fiscal com base no art. 185-A do CTN

"O fato de o legislador haver previsto que a penhora de dinheiro pode se dar por meio eletrônico não conduz, por si só, ao raciocínio de que tal meio de constrição deva sempre ser feito antes da citação da parte contrária. Por essa razão, a aplicação das normas indicadas pelo recorrente, tendentes à efetivação do bloqueio via BacenJud antes da citação do executado, com base no poder geral de cautela do juiz, deve ser feita em conformidade com a jurisprudência do STJ, isto é, a penhora pretendida somente é admissível em caráter excepcional, quando adequadamente demonstrado pelo ente público que estão presentes os requisitos que ensejam a efetivação de medida de natureza acautelatória" (STJ, 2ª T., REsp nº 1.670.176/PE, Min. Herman Benjamin, j. em 27/6/2017, DJ de 30/6/2017).

Art. 842 - Recaindo a penhora sobre bem imóvel ou direito real sobre imóvel, será intimado também o cônjuge do executado, salvo se forem casados em regime de separação absoluta de bens.

I. Intimação do cônjuge

A doutrina debate se, numa execução movida apenas contra um dos cônjuges, a penhora sobre bem imóvel de casal cria um litisconsórcio necessário superveniente em relação ao outro cônjuge, razão pela qual deve ele ser integrado à relação processual executiva não por meio de mera "intimação", mas sim por meio de verdadeira "citação". A ausência de intimação do cônjuge gera a nulidade de todos os atos processuais posteriores à penhora.

II. Regime de bens

Sob a égide do CPC/1973, havia dúvidas na doutrina em saber se o cônjuge deveria ser intimado da penhora independentemente do regime de bens ou se este procedimento poderia ser dispensado no caso de o casal ser casado sob o regime da separação total de bens (convencional – CC, art. 1.687) e/ou sob o regime da separação obrigatória de bens (legal – CC, art. 1.641). O Superior Tribunal de Justiça vinha entendendo que a intimação do cônjuge do devedor é imprescindível quando a penhora incidir sobre bem imóvel, independentemente do regime de bens estabelecido no casamento. Havia, contudo, entendimentos divergentes, considerando a desnecessidade de intimação do cônjuge, casado sob o regime da separação absoluta (legal ou convencional), sobre a penhora que recaiu sobre imóvel do outro cônjuge, executado. O CPC/2015 afirma expressamente que a intimação do cônjuge somente é dispensada no caso de *separação absoluta de bens*. A expressão *separação absoluta de bens*, utilizada neste dispositivo pelo CPC/2015, é mencionada no Código Civil em apenas uma única oportunidade, especificamente no art. 1.647 do CC. Há dúvidas doutrinárias sobre o seu alcance. E isto porque a expressão *separação absoluta de bens* tanto pode se referir ao regime da separação total de bens quanto pode se referir ao regime da separação obrigatória de bens. Normalmente, a doutrina civilista identifica a expressão *separação absoluta de bens* com o regime convencional da separação total de bens. De toda forma, melhor seria que o legislador do CPC/2015 tivesse tomado o cuidado de utilizar as expressões consagradas no Código Civil para se referir aos regimes de bens: "Comunhão parcial" (CC, arts. 1.658/1.666), "Comunhão universal" (CC, arts. 1.667/1.671), "Participação final nos aquestos" (CC, arts. 1.672/1.686), "Separação de bens" (CC, arts. 1.687/1.688) e Separação obrigatória de bens (CC, art. 1.641).

III. Companheiro

Parcela da doutrina entende que se exige a intimação do companheiro do executado nestes casos, caso a união estável esteja provada nos autos ou, ao menos, seja ou possa ser do conhecimento do exequente. A preocupação doutrinária faz sentido porque a união estável cria um regime de comunhão de bens entre os companheiros – em regra comunhão parcial, a partir da constituição da união estável, mas que as partes podem adotar a comunhão total. Não há, porém, jurisprudência consolidada a esse respeito. O Superior Tribunal de Justiça já teve oportunidade de decidir que, reconhecida a união estável por sentença transitada em julgado, é a companheira parte legítima para oferecer embargos de terceiro com o objetivo de excluir a sua meação da penhora incidente sobre imóvel adquirido em conjunto com o companheiro. Vale ressalvar, contudo, que esta interpretação nem sempre será de fácil aplicação na prática, pois bem se sabe que a constituição da união estável independente de declaração judicial ou mesmo de ata notarial. A união estável se forma na vida privada dos companheiros, sem obrigatoriedade de registros oficiais. Nestes casos, pode muito bem ocorrer de o exequente não requerer a intimação do companheiro do executado a respeito da penhora simplesmente porque desconhece a existência da união estável. Nestas hipóteses de existência de união estável sem registros oficiais, parece adequado que se privilegie a boa-fé do exequente, até porque, rigorosamente, trata-se de uma informação que deve ser prestada nos autos pelo executado, em respeito ao princípio da lealdade processual. Nesta linha, o Superior Tribunal de Justiça já teve oportunidade de entender que não deve ser preservada a meação da companheira do devedor que agiu de má-fé, omitindo viver em união estável para oferecer bem do casal em hipoteca, sob pena de sacrifício da segurança jurídica e prejuízo do credor. Nesta hipótese, o companheiro prejudicado pode obter reparação do outro companheiro, mas isso em nada prejudica o direito do credor de boa-fé de excutir a integralidade do bem.

IV. Reação do cônjuge no caso de penhora de bem imóvel divisível: embargos à execução ou impugnação ao cumprimento de sentença x embargos de terceiro

Ocorrendo a penhora sobre bem imóvel divisível, o cônjuge possui legitimidade para oposição de embargos à execução ou impugnação ao cumprimento de sentença, bem como embargos de terceiro. Por um lado, os embargos à execução ou impugnação ao cumprimento de sentença podem ser opostos para discutir a dívida ou a higidez do título executivo. Por outro lado, os embargos de terceiros podem ser opostos para defesa da meação. Neste sentido, é o Enunciado nº 134 da Súmula de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, embora intimado da penhora em imóvel do casal, o cônjuge do executado pode opor embargos de terceiro para defesa de sua meação. Tratando destas duas formas de defesa de patrimônio na execução, o Superior Tribunal de Justiça já teve oportunidade de entender que a intimação do cônjuge enseja-lhe a via dos embargos à execução, nos quais poderá discutir a própria *causa debendi* e defender o patrimônio como um todo, na qualidade de litisconsorte passivo do(a) executado(a) e a via dos embargos de terceiro, com vista à defesa da meação a que entende fazer jus. Talvez fosse mais adequada a unificação dos mecanismos de defesa do cônjuge, evitando-se que diferentes interpretações a respeito do cabimento de embargos à execução, impugnação ao cumprimento de sentença e embargos de terceiro criassem armadilhas processuais indesejáveis. O processo não pode ser fonte de armadilhas às partes e deve ser pensado no sentido de facilitar ao máximo o manejo dos institutos processuais. Parece-nos, ademais, que há espaço para aplicação do princípio da fungibilidade de meios, a depender das circunstâncias do caso concreto.

V. Reação do cônjuge no caso de penhora de bem imóvel indivisível: embargos à execução ou impugnação ao cumprimento de sentença x embargos de terceiro

No caso de bem imóvel indivisível, não há interesse processual, em regra, para oposição de embargos de terceiro para defesa da meação pelo cônjuge, pois o art. 843 do CPC/2015 garante que o produto da alienação lhe será revertido à proporção da metade. Ainda assim, possui o cônjuge legitimidade para opor embargos à execução ou impugnação ao cumprimento de sentença para discutir a dívida ou a higidez do título executivo.

VI. Julgados

Ausência de intimação do cônjuge

"Restou assente na jurisprudência deste Superior Tribunal que, no caso de penhora de bens imóveis, a ausência de intimação do cônjuge gera a nulidade do ato" (STJ, 5ª T., REsp nº 538.765/RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. em 18/3/2004, DJ de 10/5/2004).

Regime de bens

"A intimação do cônjuge do devedor é imprescindível quando a penhora incidir sobre bem imóvel, independentemente do regime de bens estabelecido no casamento" (STJ, 4ª T., REsp. nº 706.284/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. em 28/6/2005, DJ de 10/10/2005).

"Recaindo a penhora sobre bem imóvel, é imprescindível a intimação do cônjuge do devedor, independentemente do regime de bens" (STJ, 3ª T., REsp nº 753.453/RJ, Rel. Min. Castro Filho, j. em 24/4/2007, DJ de 14/5/2007).

"É dispensável a intimação do ex-cônjuge casado sob o regime de separação convencional de bens da penhora sobre bem imóvel de propriedade particular, sobre o qual não tem direito de meação. Na hipótese, não subsiste interesse jurídico do ex-cônjuge em defender o patrimônio a que não faz jus, devendo ser afastado eventual litisconsórcio passivo" (STJ, 3ª T., REsp nº 1.367.343/DF, Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. em 13/12/2016, DJ de 19/12/2016).

"Dúvida não há de que recaindo a penhora sobre bem imóvel ou direito real (caso dos autos), necessária se faz a intimação do cônjuge do executado acerca do ato de constrição, salvo se forem casados em regime de separação absoluta de bens. É certo, todavia, que a falta de intimação do cônjuge não torna inválida a penhora propriamente dita, mas, sim, apenas a intimação desta" (TJSP, 29ª Câmara de Direito Privado, Agravo de Instrumento nº 2072302-03.2017.8.26.0000, Rel. Des. Neto Barbosa Ferreira, j. em 12/7/2017).

Companheiro

"É exigida a intimação apenas do cônjuge do executado acerca da penhora de bem imóvel, sendo dispensável tal comunicação no caso de união estável" (TJMG, 9ª CC, AC nº 1.0111.05.004850-8/002, Des. Pedro Bernardes, j. em 6/12/2016).

"Reconhecida a união estável por sentença transitada em julgado, é a companheira parte legítima para oferecer embargos de terceiro com o objetivo de excluir a sua meação da penhora incidente sobre imóvel adquirido em conjunto com o companheiro" (STJ, 4ª T., REsp nº 93.355/PR, Rel. Min. Barros Monteiro, j. em 24/10/2000, DJ de 18/12/2000).

"Os efeitos patrimoniais da união estável são semelhantes aos do casamento em comunhão parcial de bens (art. 1.725 do novo Código Civil). Não deve ser preservada a meação da companheira do devedor que agiu de má-fé, omitindo viver em união estável para oferecer bem do casal em hipoteca, sob pena de sacrifício da segurança jurídica e prejuízo do credor" (STJ, 3ª T., REsp nº 952.141/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. em 28/6/2007, DJ de 1º/8/2007).

Reação do cônjuge no caso de penhora de bem imóvel

"Embora intimado da penhora em imóvel do casal, o cônjuge do executado pode opor embargos de terceiro para defesa de sua meação" (Enunciado nº 134 da Súmula de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça).

"A intimação do cônjuge enseja-lhe a via dos embargos à execução, nos quais poderá discutir a própria *causa debendi* e defender o patrimônio como um todo, na qualidade de litisconsorte passivo do(a) executado(a) e a via dos embargos de terceiro, com vista à defesa da meação a que entende fazer jus. Não obstante, o cônjuge só será parte legítima para opor embargos de terceiro quando não tiver assumido juntamente com seu consorte a dívida executada, caso em que, figurando no polo passivo do processo de execução como corresponsável pelo débito, não se lhe é legítimo pretender eximir seu patrimônio como 'terceiro'" (STJ, Corte, EREsp. nº 306.465/ES, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 20/3/2013, DJ de 4/6/2013).

Art. 843 - Tratando-se de penhora de bem indivisível, o equivalente à quota-parte do coproprietário ou do cônjuge alheio à execução recairá sobre o produto da alienação do bem.
§ 1º - É reservada ao coproprietário ou ao cônjuge não executado a preferência na arrematação do bem em igualdade de condições.
§ 2º - Não será levada a efeito expropriação por preço inferior ao da avaliação na qual o valor auferido seja incapaz de garantir, ao coproprietário ou ao cônjuge alheio à execução, o correspondente à sua quota-parte calculado sobre o valor da avaliação.

I. Reserva do produto da alienação

O CPC/1973 já previa, no caso de alienação de bem indivisível, que o produto da venda seria revertido ao cônjuge do executado para garantir-lhe a meação. O CPC/2015 estendeu este benefício ao coproprietário.

II. Preferência na arrematação

Em linha com o que dispõe o art. 1.322 do CC em relação ao condômino, o CPC/2015 garante ao coproprietário e também ao cônjuge o direito de preferência na arrematação integral do bem penhorado. Trata-se de direito de preferência, que deve ser exercido nas condições do mercado, razão pela qual este direito de preferência cede diante de uma proposta melhor de terceiro. Pode-se pensar na aplicação analógica do § 1º do art. 2.019 do CC de modo a tornar possível ao cônjuge ou coproprietário alheio à execução adjudicar para si o bem imóvel penhorado do qual detém a quota-parte, desde que o valor oferecido não seja inferior ao da avaliação.

III. Limite do valor da alienação

O CPC/2015 garante que o bem penhorado não será expropriado se o produto da arrematação não servir para garantir, ao menos, a quota-parte do coproprietário ou do cônjuge. Isso significa que o valor decorrente da alienação primeiramente é destinado ao coproprietário e ao cônjuge, tudo isso sempre considerando o valor previsto no laudo de avaliação. O valor

restante após estas deduções é que será revertido ao exequente, para satisfazer o seu direito de crédito. Quando o valor do maior lance não superar sequer a quota-parte do coproprietário e do cônjuge, não se realizará a alienação. Trata-se do mínimo a permitir a alienação. Assim, se determinado bem imóvel de propriedade de executado casado é avaliado em R$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) e o maior lance não alcança sequer R$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), a arrematação não poderá ser concretizada. Já se o maior lance atingir, por exemplo, R$ 1.300.000,00 (um milhão e trezentos mil reais), a arrematação poderá ser concluída, mas o valor de R$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) será revertido ao cônjuge para preservar a sua meação e apenas os R$ 300.000,00 (trezentos mil reais) restantes serão destinados à satisfação do direito de crédito do exequente.

IV. Julgado

"Nesse diapasão, extrai-se cristalina a intenção do legislador de afastar qualquer questionamento quanto à imprescindibilidade da formação de litisconsórcio passivo necessário para legitimar a constrição judicial de um bem indivisível que integra o patrimônio comum de um casal. Insta salientar que a nova sistemática processual inova ao ampliar o alcance da regra outrora prevista no artigo 655-B do CPC/1973, posto que abarca à hipótese a alienação judicial de um bem indivisível que esteja em condomínio com terceiros, não cônjuge. Destarte, não há empecilho à penhora integral e, posterior, hasta pública de bem imóvel cuja copropriedade pertença a cônjuge do executado que, porventura, não figurou no polo passivo da demanda, desde que o valor de sua quota-parte recaia sobre o fruto da alienação judicial do bem" (TJRJ, 15º CC, AI nº 0012311-28.2017.8.19.0000, Des. Gilberto Clóvis Farias Matos, j. em 23/5/2017).

Art. 844 - Para presunção absoluta de conhecimento por terceiros, cabe ao exequente providenciar a averbação do arresto ou da penhora no registro competente, mediante apresentação de cópia do auto ou do termo, independentemente de mandado judicial.

I. Averbação (e não registro) da penhora

A penhora – e o arresto – deve ser averbada na matrícula do bem imóvel ou no registro administrativo do bem móvel. A ausência de averbação não torna nula a penhora, mas apenas a torna, em regra, ineficaz perante terceiro. A penhora não averbada, porém, poderá ser eficaz perante terceiros caso seja possível provar que o terceiro tinha ciência da constrição judicial, o que, todavia, na maioria dos casos, revela-se bastante complexo. A relevância de se demonstrar que o terceiro sabia da penhora – seja por meio da averbação (presunção absoluta) ou por qualquer outro modo de prova – é que a jurisprudência privilegia o terceiro de boa-fé (presunção relativa), de modo que os atos da execução não prejudicarão o terceiro, que eventualmente tenha adquirido um bem penhorado.

II. Bens sujeitos à averbação da penhora

O CPC/2015 ampliou a possibilidade de averbação da penhora para outros bens, não apenas para os bens imóveis, como fazia o CPC/1973. Pode-se pensar, assim, na averbação da penhora de bens móveis, como veículos automotores, em que a penhora pode ser averbada no registro administrativo do automóvel perante os departamentos estaduais de trânsito. O Superior Tribunal de Justiça

já vinha decidindo que apenas a inscrição da penhora no Detran torna absoluta a assertiva de que a constrição é conhecida por terceiros e invalida a alegação de boa-fé do adquirente da propriedade, para efeito de demonstração de que as partes contratantes agiram em *consilium fraudis*.

III. Averbação da penhora e fraude à execução

A averbação da penhora também possui reflexo direto na caracterização da fraude à execução. Conforme consagra o Enunciado nº 375 da Súmula de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.

IV. Julgados

Averbação da penhora e terceiro de boa-fé

"O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente" (Enunciado nº 375 da Súmula de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça).

"Mesmo antes da alteração do artigo 659, § 4º, do CPC pela Lei nº 8.953/94, para que se pudesse ter como ineficaz a venda de imóvel, sob o argumento de fraude à execução, fazia-se necessário o registro da penhora ou a demonstração concreta de ciência do ato constritivo por parte do adquirente" (STJ, 3ª T., AgRg no Ag nº 1.121.725/PR, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. em 14/6/2011, DJ de 22/6/2011).

"O reconhecimento da fraude de execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente (Súmula nº 375/STJ). A presunção de boa-fé é princípio geral de direito universalmente aceito, sendo milenar a parêmia: a boa-fé se presume; a má-fé se prova. Inexistindo registro da penhora na matrícula do imóvel, é do credor o ônus da prova de que o terceiro adquirente tinha conhecimento de demanda capaz de levar o alienante à insolvência, sob pena de tornar-se letra morta o disposto no art. 659, § 4º, do CPC. Conforme previsto no § 3º do art. 615-A do CPC, presume-se em fraude de execução a alienação ou oneração de bens realizada após a averbação referida no dispositivo" (STJ, Corte, REsp nº 956.943/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. em 20/8/2014, DJ de 1º/12/2014).

"Conforme a Súmula 375/STJ, o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova da má-fé do terceiro adquirente, contudo tais requisitos não restaram configurados na espécie, obstando a afirmação da ocorrência de fraude à execução. O prévio registro da penhora do bem constrito gera presunção absoluta de conhecimento para terceiros e sua ausência implica presunção relativa de má-fé do terceiro adquirente que dependeria de comprovação, o que não ocorreu na espécie" (STJ, 3ª T., AgRg no AREsp nº 7.771/SP, Min. Nancy Andrighi, j. em 16/5/2017, DJ de 25/5/2017).

Art. 845 - Efetuar-se-á a penhora onde se encontrem os bens, ainda que sob a posse, a detenção ou a guarda de terceiros.
§ 1º - A penhora de imóveis, independentemente de onde se localizem, quando apresentada certidão da respectiva matrícula, e a penhora de veículos automotores, quando apresentada certidão que ateste a sua existência, serão realizadas por termo nos autos.

§ 2º - Se o executado não tiver bens no foro do processo, não sendo possível a realização da penhora nos termos do § 1º, a execução será feita por carta, penhorando-se, avaliando-se e alienando-se os bens no foro da situação.

I. Lugar de realização da penhora

Esta disposição tem como premissa o princípio da territorialidade da jurisdição, segundo o qual os poderes de um juiz não vão além dos limites do foro em que exerce a jurisdição (competência = medida da jurisdição = medida do poder jurisdicional). Consequência direta disto é que o oficial de justiça – *longa manus* do juiz – não pode proceder à penhora de bens situados fora dos limites geográficos do juízo da execução, sob pena, em regra, de nulidade. Não obstante isso, o Superior Tribunal de Justiça, privilegiando o princípio da instrumentalidade das formas, tem entendido que, quando se tratar de foros contíguos, é possível a realização da penhora pelo oficial de justiça do juízo da execução no foro vizinho. Este entendimento possui expresso amparo legal, uma vez que o art. 255 do CPC/2015 aduz que "nas comarcas contíguas de fácil comunicação e nas que se situem na mesma região metropolitana, o oficial de justiça poderá efetuar, em qualquer delas, citações, intimações, notificações, penhoras e quaisquer outros atos executivos". Em outras palavras, nas comarcas contíguas de fácil comunicação ou nas comarcas situadas na mesma região metropolitana, dispensa-se a expedição de carta precatória, podendo o oficial de justiça vinculado a uma determinada comarca realizar atos de constrição nas comarcas vizinhas. Não obstante, a verdade é que, em razão desta regra geral de limitação territorial, prefere-se sempre que a penhora recaia sobre bens situados na circunscrição territorial de competência do juízo da execução (mesma comarca, na Justiça Estadual; mesmo seção judiciária, na Justiça Federal). Caso o executado não possua bens no foro do juízo da execução, dever-se-á efetuar a penhora em outras localidades, em regra, por meio da expedição de carta precatória, daí a expressão "execução por carta".

II. Penhora de bens imóveis e de veículos automotores

O CPC/2015, objetivando reduzir as hipóteses de execução por carta, criou regra nova dispondo que não apenas bens imóveis como agora também veículos automotores, mesmo situados em foros diversos do foro da execução, podem ser penhorados pelo próprio juízo da execução, independentemente da expedição de carta precatória. A constrição se realiza, nestes casos, por simples elaboração de termo nos autos, desde que apresentada a certidão de ônus reais contendo a matrícula do imóvel ou a certidão do departamento estadual de trânsito dando provas da existência e titularidade do automóvel.

III. Execução por carta

Caso o executado não possua bens no foro do juízo da execução e estes bens sejam coisa diversa de imóvel ou veículo automotor, inevitavelmente será necessária a expedição de carta precatória para o juízo em que estão situados os bens que se pretende penhorar, de modo que lá se procedam a penhora, a avaliação e a alienação.

IV. Defesa do executado e competência do juízo deprecante e do juízo deprecado na execução por carta

Segundo o Enunciado nº 46 da Súmula de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na execução por carta, os embargos do devedor serão decididos no juízo deprecante, salvo se versarem

unicamente vícios ou defeitos da penhora, avaliação ou alienação dos bens. A defesa na execução pode ser oferecida no juízo deprecante ou no juízo deprecado, mas a competência para julgá-los é do juízo deprecante, salvo se versarem unicamente sobre vícios ou defeitos da penhora, avaliação ou alienação, hipóteses em que a competência para julgá-los será do juízo deprecado.

V. Julgados

Lugar de realização da penhora

"De acordo com a moderna ciência processual, que coloca em evidência o princípio da instrumentalidade e o da ausência de nulidade sem prejuízo (*pas de nullité sans grief*), antes de se anular todo o processo ou determinados atos, atrasando, muitas vezes em anos, a prestação jurisdicional, deve-se perquirir se a alegada nulidade causou efetivo prejuízo às partes. Na hipótese, embora o perito fosse de São Paulo, está consignado no acórdão que ele se dirigiu ao Município de Aguaí-SP para a realização da avaliação, estando, por conseguinte, em contato direto com todos os elementos necessários à apuração do valor do bem. Também foi franqueado às partes o pleno exercício do contraditório, possibilitando o atingimento da finalidade do ato, sem prejuízo às partes" (STJ, 3ª T., REsp nº 1.276.128/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 17/9/2013, DJ de 23/9/2013).

Penhora de veículos onde forem encontrados

"O CPC/2015 ampliou regra anteriormente prevista, restrita a imóveis, para abarcar os veículos, admitindo que a penhora seja efetuada onde os bens forem encontrados, ainda que em poder de terceiro, desde que apresentada a certidão de matrícula do imóvel ou certidão da existência do automóvel" (TJMG, 4ª CC, AI nº 1.0079.13.038471-6/001, Des. Renato Dresch, DJ de 12/7/2017).

Defesa do executado e competência do juízo deprecante e do juízo deprecado na execução por carta

"Na execução por carta, os embargos do devedor serão decididos no juízo deprecante, salvo se versarem unicamente vícios ou defeitos da penhora, avaliação ou alienação dos bens" (Enunciado nº 46 da Súmula de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça).

Art. 846 - Se o executado fechar as portas da casa a fim de obstar a penhora dos bens, o oficial de justiça comunicará o fato ao juiz, solicitando-lhe ordem de arrombamento.

§ 1º - Deferido o pedido, 2 (dois) oficiais de justiça cumprirão o mandado, arrombando cômodos e móveis em que se presuma estarem os bens, e lavrarão de tudo auto circunstanciado, que será assinado por 2 (duas) testemunhas presentes à diligência.

§ 2º - Sempre que necessário, o juiz requisitará força policial, a fim de auxiliar os oficiais de justiça na penhora dos bens.

§ 3º - Os oficiais de justiça lavrarão em duplicata o auto da ocorrência, entregando uma via ao escrivão ou ao chefe de secretaria, para ser juntada aos autos, e a outra à autoridade policial a quem couber a apuração criminal dos eventuais delitos de desobediência ou de resistência.

§ 4º - Do auto da ocorrência constará o rol de testemunhas, com a respectiva qualificação.

I. Fechar as portas

O CPC/2015, tal como já fazia o CPC/1973, permite que se conceda ordem de arrombamento, caso o executado feche as portas de sua residência com o objetivo de impedir a penhora. A expressão "fechar as portas da casa" é exemplificativa, pois toda e qualquer forma induvidosa de impedir a penhora de bens guardados em determinado local autoriza a concessão da ordem de arrombamento. Assim, configura-se esta hipótese se o executado, por exemplo, obstrui a entrada em propriedade rural, esconde as chaves de veículo automotor, se recusa a fornecer a senha do cofre em que guarda seus pertences, etc. Da mesma forma, a ordem de arrombamento não se dirige apenas e tão somente à casa do executado, mas a qualquer local em que estejam abrigados os bens sujeitos à execução.

II. Garantia constitucional da inviolabilidade do domicílio

O inciso XI do art. 5º da Constituição da República afirma que "a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial". Como se observa, o próprio dispositivo constitucional ressalva a hipótese de violação do domicílio em razão do cumprimento de ordem judicial, inclusive em processo judicial cível. A única condicionante é que a diligência de arrombamento se dê durante o dia, razão pela qual a diligência pode se realizar entre 6 h e 18 h. Atendida esta condicionante, a lei autoriza o arrombamento do domicílio do executado para, em cumprimento a ordem judicial cível, proceder à penhora de bens. Impõe-se, ademais, mandado específico de arrombamento, não servindo para tanto o simples mandado de penhora e avaliação.

III. Força policial

Havendo necessidade, o oficial de justiça pode requisitar força policial para o ingresso no domicílio do executado. Os oficiais de justiça – a lei exige, neste caso, dois – deverão lavrar auto circunstanciado, em duas vias, que deverá ser assinado por duas testemunhas presentes na diligência. Em seguida, uma via do auto será juntada ao processo de execução e a outra remetida à autoridade policial para apuração de eventual crime de resistência, na forma do art. 329 do Código Penal.

Art. 847 - O executado pode, no prazo de 10 (dez) dias contado da intimação da penhora, requerer a substituição do bem penhorado, desde que comprove que lhe será menos onerosa e não trará prejuízo ao exequente.
§ 1º - O juiz só autorizará a substituição se o executado:
I - comprovar as respectivas matrículas e os registros por certidão do correspondente ofício, quanto aos bens imóveis;
II - descrever os bens móveis, com todas as suas propriedades e características, bem como o estado deles e o lugar onde se encontram;
III - descrever os semoventes, com indicação de espécie, de número, de marca ou sinal e do local onde se encontram;
IV - identificar os créditos, indicando quem seja o devedor, qual a origem da dívida, o título que a representa e a data do vencimento; e
V - atribuir, em qualquer caso, valor aos bens indicados à penhora, além de especificar os ônus e os encargos a que estejam sujeitos.
§ 2º - Requerida a substituição do bem penhorado, o executado deve indicar onde se encontram os bens sujeitos à execução, exibir a prova de sua propriedade e a certidão negativa ou positiva de ônus, bem como abster-se de qualquer atitude que dificulte ou embarace a realização da penhora.
§ 3º - O executado somente poderá oferecer bem imóvel em substituição caso o requeira com a expressa anuência do cônjuge, salvo se o regime for o de separação absoluta de bens.
§ 4º - O juiz intimará o exequente para manifestar-se sobre o requerimento de substituição do bem penhorado.

Autor
Bruno Garcia Redondo

I. Modificação da penhora por iniciativa exclusiva do executado

O CPC/2015, art. 847, corresponde à conjugação de regras que constavam do CPC/1973, arts. 656, § 3º, e 668, com inovações nos parágrafos finais. O dispositivo em comento trata das hipóteses em que a modificação da penhora pode ser requerida por iniciativa exclusiva do executado, caso em que o pedido deve ser formulado no prazo de 10 (dez) dias contado da intimação da penhora.

II. Pressupostos/requisitos para o pedido de modificação

Para o pedido de modificação da penhora, deve o executado atender a um número significativo de pressupostos/requisitos, previstos no CPC/2015, art. 847, *caput* e §§ 1º a 3º. O *caput* traz, de início, três pressupostos: prazo de 10 dias, menor onerosidade para o executado e inexistência de

prejuízo ao exequente. O § 1º elenca requisitos que variam conforme a natureza do bem que será oferecido em substituição (*v.g.* certidão do ofício comprovando matrícula e registro do imóvel; descrição dos bens móveis com todas as suas propriedades, características, seus estados de conservação e os locais onde se encontram, etc.). Por seu turno, o § 2º traz um requisito comum a qualquer espécie de bem, devendo o executado indicar onde se encontram todos os seus demais bens sujeitos à execução, exibir a prova de sua propriedade e a certidão negativa ou positiva de ônus, bem como abster-se de qualquer atitude que dificulte ou embarace a realização da penhora. Finalmente, o § 3º traz mais um pressuposto quando se tratar de oferta de bem imóvel, caso em que o executado deverá comprovar a expressa anuência de seu cônjuge, salvo se o regime for o de separação absoluta de bens.

III. Considerações sobre o prazo de dez dias

Doutrina e jurisprudência consideravam, majoritariamente, como não preclusivo o prazo de 10 (dez) dias referido no CPC/1973, art. 668, para que o executado requeresse a substituição dos bens penhorados. Esse é o entendimento que deve prevalecer relativamente ao prazo de 10 (dez) dias referido no CPC/2015, art. 847, podendo o executado formular o requerimento de substituição da penhora a qualquer tempo, mesmo após o prazo de 10 dias contados de sua intimação sobre a penhora, desde que o pedido seja anterior à expropriação dos bens e/ou à extinção da execução.

IV. Contraditório ao exequente

O CPC/2015, art. 847, § 4º, garante o contraditório ao exequente, exigindo que o juiz o intime para manifestar-se sobre o requerimento de substituição do bem penhorado. Esse dispositivo não prevê para contraditório. Apesar da aparente omissão legal, o prazo para manifestação do exequente é o de 3 (três) dias, prazo expressamente previsto no CPC/2015, art. 853, parágrafo único, aplicável, de modo geral, a todos os incidentes de modificação da penhora previstos no CPC/2015, arts. 847 a 853.

V. Julgados

Prazo de 10 dias não é preclusivo

“[...] I- A jurisprudência do STJ assentou entendimento no sentido de que é faculdade do devedor a substituição do bem penhorado por dinheiro, contanto que o faça antes da arrematação, ou da adjudicação. Inteligência do art. 668 do CPC [1973]. [...]” (STJ, 3ª T., REsp nº 12.805/CE, Rel. Min. Waldemar Zveiter, j. em 22/10/1991, DJ de 2/12/1991, p. 17.533).

Art. 848 - As partes poderão requerer a substituição da penhora se:
I - ela não obedecer à ordem legal;
II - ela não incidir sobre os bens designados em lei, contrato ou ato judicial para o pagamento;
III - havendo bens no foro da execução, outros tiverem sido penhorados;
IV - havendo bens livres, ela tiver recaído sobre bens já penhorados ou objeto de gravame;
V - ela incidir sobre bens de baixa liquidez;
VI - fracassar a tentativa de alienação judicial do bem; ou
VII - o executado não indicar o valor dos bens ou omitir qualquer das indicações previstas em lei.

Parágrafo único - A penhora pode ser substituída por fiança bancária ou por seguro garantia judicial, em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento.

I. Modificação da penhora por iniciativa de qualquer das partes

O CPC/2015, art. 848, corresponde ao CPC/1973, art. 656, sem inovações relevantes. O dispositivo traz as hipóteses em que qualquer das partes pode requerer a substituição dos bens penhorados. Note-se que, ao contrário do CPC/2015, art. 847, esse dispositivo não estabelece prazo para a formulação do pedido de modificação, sendo forçoso concluir que podem as partes requerer a substituição da penhora a qualquer tempo, desde que antes da concretização da expropriação do bem originalmente penhorado e/ou da extinção da execução.

II. Hipóteses de cabimento do pedido de modificação

A modificação aqui referida deve-se, basicamente, a algum defeito na penhora originária, ou à frustração prática da medida (penhora e/ou tentativa de expropriação do bem). Assim é que cabe o pedido de substituição quando a penhora for defeituosa, incidindo sobre bem a princípio descabido, situação essa descrita nos incisos I a IV: não obedecer à ordem legal (CPC/2015, art. 835); não incidir sobre os bens designados em lei, contrato (*v.g.*, bem hipotecado) ou ato judicial para o pagamento; havendo bens no foro da execução, outros tiverem sido penhorados; ou havendo bens livres, ela tiver recaído sobre bens já penhorados ou objeto de gravame (*v.g.*, arresto ou hipoteca). Também cabe o pedido de substituição da penhora com base nos incisos V ou VI, que trazem situações de frustração (efetiva ou provável) da expropriação: quando a penhora incidir sobre bens de baixa liquidez ou quando fracassar a tentativa de alienação judicial do bem. Finalmente, o inciso VII permite a alteração da penhora como forma de sanção ao executado por infração aos seus deveres de informar o valor dos bens e de apresentar qualquer das demais indicações previstas em lei.

III. Penhora de dinheiro passa a ser mais do que preferencial, tornando-se absoluta

A penhora de dinheiro sempre foi prioritária, já que esse bem sempre veio, em todos os Códigos de Processo Civil federais brasileiros (CPC/1939, art. 930, inciso I; CPC/1973, art. 655, inciso I; CPC/2015, art. 835, inciso I), em primeiro lugar na lista preferencial de bens penhoráveis. Com o novel Diploma, a penhora de dinheiro passou a ser mais do que meramente preferencial, tornando-se inteiramente *absoluta*, tal como expressamente previsto no CPC/2015, art. 835, inciso I e § 1º, dispositivos que claramente deixam, sem efeito, a Súmula nº 417 do STJ.

IV. Substituição da penhora de qualquer bem por fiança bancária ou seguro garantia judicial

Havendo dinheiro, não cabe a penhora de qualquer outro bem. Excepcionalmente, admite-se a substituição do dinheiro por fiança bancária ou seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de 30% (trinta por cento), conforme a regra do CPC/2015, art. 835, § 2º. Somente quando não for localizado dinheiro e inexistir fiança ou seguro garantia judicial é que deve se buscar a penhora dos bens dos demais incisos do CPC/2015, art. 835. Caso seja constrito um desses demais bens, torna-se possível a aplicação da regra do CPC/2015, art. 848, parágrafo único: pode o executado requerer a substituição da penhora por fiança bancária ou seguro garantia judicial, em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de 30% (trinta por cento).

V. Considerações sobre a exigência de acréscimo de 30% (trinta por cento) para fiança ou seguro

A nosso ver, viola a proporcionalidade (sendo, assim, inconstitucional) a exigência de acréscimo de 30% (trinta por cento) caso se trate de fiança bancária ou de seguro garantia judicial, constante do CPC/2015, arts. 835, § 2º, e 848, parágrafo único. Não há razão para que todos os demais bens (*v.g.*, veículo, algum bem móvel ou um imóvel) de valor equivalente ao da execução sirvam para penhora, mas que a fiança bancária e o seguro garantia judicial sejam considerados como "menos idôneos" do que todos os demais bens, servindo para a constrição judicial somente se acrescidos de 30%.

VI. Julgados

Substituição cabível somente se houver, ao mesmo tempo, vantagem para o executado e ausência de prejuízo ao exequente

"[...] 1. - A preterição da ordem estabelecida no artigo 655 do Código de Processo Civil só pode ser admitida quando comprovada não somente a manifesta vantagem para o executado, mas também a ausência de prejuízo para o exequente. [...]" (STJ, 3ª T., REsp nº 1.168.543/RJ, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. em 5/3/2013, DJe de 13/3/2013).

Inexistência de direito subjetivo de substituição da penhora de dinheiro por fiança bancária

"1. Não é adequada a pretendida substituição da penhora de dinheiro por fiança bancária, pois implicaria retrocesso ao feito executivo, visto que a penhora de dinheiro é mais conveniente à célere satisfação da execução. 2. Outrossim, 'A despeito da nova redação do art. 656, § 2º, do Código de Processo Civil, a substituição da garantia em dinheiro por outro bem ou carta de fiança somente deve ser admitida em hipóteses excepcionais e desde que não ocasione prejuízo ao exequente, sem que isso enseje afronta ao princípio da menor onerosidade da execução para o devedor' (REsp 1.090.864/RS, Rel. Min. Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 10/5/2011, DJe 1º/7/2011)" (STJ, 4ª T., AgRg no AREsp nº 610.844/RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 16/12/2014, DJe de 19/12/2014).

Art. 849 - Sempre que ocorrer a substituição dos bens inicialmente penhorados, será lavrado novo termo.

I. Lavratura de novo termo de penhora

O CPC/2015, art. 849, exige que seja lavrado novo termo de penhora sempre que ocorrer a substituição dos bens inicialmente penhorados. Trata-se de regra não apenas lógica – havendo atualização da penhora, sua documentação deve ser igualmente atualizada – quanto, principalmente, jurídica: a penhora se concretiza, no plano processual, com a lavratura de auto ou termo de penhora. Somente a partir desse momento é que existe penhora e, assim, começam a se produzir os efeitos materiais e processuais da penhora (*v.g.*, direito de preferência). Para que esses efeitos possam se produzir em relação aos novos bens penhorados, é essencial a correta documentação da novel constrição.

Art. 850 - Será admitida a redução ou a ampliação da penhora, bem como sua transferência para outros bens, se, no curso do processo, o valor de mercado dos bens penhorados sofrer alteração significativa.

I. Redução, ampliação ou transferência da penhora, em caso de alteração significativa do valor do bem constrito

O CPC/2015, art. 850, corresponde ao CPC/1973, art. 685, com significativas alterações redacionais. Enquanto o anterior dispositivo referia-se somente à redução e à ampliação da penhora, o novo artigo mantém a possibilidade de redução e ampliação, como passa a permitir, ainda, a transferência da penhora para outros bens, ainda que, a rigor, o valor do bem constrito estivesse compatível com o do crédito atualizado. Em suma, qualquer das partes pode requerer – bem como pode o juiz suscitar a questão *ex officio*, levando-a para contraditório pelas partes (CPC/2015, art. 10) – a redução, a ampliação ou a transferência da penhora para outros bens se, no curso do processo, o valor de mercado dos bens constritos sofrer alteração significativa. O novo dispositivo tampouco estabelece prazo para a ampliação ou redução da penhora, levando à conclusão no sentido de que a transferência da penhora pode operar-se a qualquer tempo, desde que antes da concretização da expropriação do bem originalmente penhorado ou da extinção da execução.

Art. 851 - Não se procede à segunda penhora, salvo se:
I - a primeira for anulada;
II - executados os bens, o produto da alienação não bastar para o pagamento do exequente;
III - o exequente desistir da primeira penhora, por serem litigiosos os bens ou por estarem submetidos a constrição judicial.

I. Excepcionalidade da segunda penhora

O CPC/2015, art. 851, corresponde ao CPC/1973, art. 667, com alterações redacionais insignificantes. Realizada a primeira penhora, a regra geral é a de que a constrição se mantenha e os bens constritos sejam expropriados. Somente de forma excepcional é que se permite a modificação dos bens penhorados (CPC/2015, arts. 847 a 850). Ao lado da possibilidade de modificação da penhora, cabe a realização de segunda penhora somente se presentes os estritos pressupostos dos incisos do CPC/2015, art. 851: se a primeira penhora for anulada; se, executados os bens, o produto da alienação não bastar para o pagamento do exequente; ou se o exequente desistir da primeira penhora, por serem litigiosos os bens ou por estarem submetidos a constrição judicial.

Art. 852 - O juiz determinará a alienação antecipada dos bens penhorados quando:
I - se tratar de veículos automotores, de pedras e metais preciosos e de outros bens móveis sujeitos à depreciação ou à deterioração;
II - houver manifesta vantagem.

I. Alienação antecipada dos bens penhorados

O CPC/2015, art. 852, corresponde ao CPC/1973, art. 670, com alteração redacional irrelevante no inciso I. O novel diploma mantém erro topológico cometido pelo anterior Código, uma vez que faria mais sentido que a regulamentação da alienação antecipada dos bens penhorados viesse prevista na Seção que regula a expropriação de bens (CPC/2015, arts. 876 e ss.), em vez de vir deslocada dentre as regras referentes ao procedimento da penhora.

II. Excepcionalidade da alienação antecipada dos bens penhorados

A alienação antecipada dos bens penhorados é medida que deve ser adotada em caráter excepcional, uma vez que expropria os bens do executado antes do tempo originalmente adequado.

III. Legitimidade (iniciativa) para requerimento de alienação antecipada

O CPC/2015, art. 852, é omisso sobre a legitimidade para o requerimento de alienação antecipada. Como a lei não traz qualquer restrição no que tange à iniciativa, deve-se admitir que tanto o executado quanto o exequente possam requerer, ao juízo, a alienação antecipada do bem penhorado. Também deve ser admitida a iniciativa *ex officio* do juiz nesse sentido, conjugando-a com o imperativo do CPC/2015, art. 10, que exige que o juiz submeta, ao contraditório pelas partes, todo ponto que ele vier a levantar de ofício.

IV. Pressupostos alternativos de cabimento da alienação antecipada

O CPC/2015, art. 852, apresenta os pressupostos *alternativos* de cabimento da expropriação antecipada, todos eles destinados a evitar que o executado sofra prejuízo com a perda de valor dos bens constritos, caso a expropriação viesse a ser realizada em momento posterior (ainda que o originalmente adequado). A medida, ainda que excepcional, acaba sendo economicamente benéfica ao executado, desde que presente algum de seus pressupostos: quando se tratar de veículos automotores, de pedras e metais preciosos e de outros bens móveis sujeitos à depreciação ou à deterioração; ou se houver manifesta vantagem. Caso não esteja presente qualquer das situações descritas nos incisos, não há cabimento para a alienação antecipada do bem penhorado.

V. Ônus da comprovação da presença dos pressupostos

Segundo a regra geral do ônus da prova de qualquer alegação – o ônus compete a quem alega – cabe à parte que requerer a alienação antecipada o ônus de comprovar a presença de seus pressupostos de cabimento.

VI. Contraditório sobre o pedido de alienação antecipada

Importante conjugar, ainda, o CPC/2015, art. 852, com o CPC/2015, art. 853, que traz a obrigatoriedade de contraditório às demais partes, no prazo de 3 (três) dias, no caso de alienação antecipada de bem penhorado.

VII. Julgados

Ônus da prova sobre o preenchimento dos pressupostos

"1. É ônus processual do requerente da alienação antecipada do art. 670 do CPC [1973] comprovar a presença dos requisitos para sua implementação. [...]" (STJ, 4ª T., AgRg no AREsp nº 345.266/MG, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. em 19/8/2004, DJe de 4/9/2014).

Art. 853 - Quando uma das partes requerer alguma das medidas previstas nesta Subseção, o juiz ouvirá sempre a outra, no prazo de 3 (três) dias, antes de decidir.
Parágrafo único - O juiz decidirá *de plano* qualquer questão suscitada.

I. Contraditório sobre a modificação (*lato sensu*) da penhora e a alienação de bem penhorado

O CPC/2015, art. 853, corresponde à conjugação de regras que vinham no CPC/1973, arts. 657 e 670, parágrafo único. O referido dispositivo trata do contraditório à outra parte sempre que houver qualquer pedido de modificação (*lato sensu*) da penhora, seja a que título for (alteração, substituição, ampliação, redução, segunda penhora, etc.), bem como no caso de pedido de alienação antecipada de bem penhorado. Em qualquer dessas hipóteses, elencadas nos arts. 847 a 852, devem os demais sujeitos processuais ser ouvidos no prazo de 3 (três) dias, prazo esse que pode, excepcionalmente, ser ampliado pelo juiz (CPC/2015, art. 139, inciso VI). Importante observar que o parágrafo único diz que cabe ao juiz decidir, *de plano*, qualquer questão suscitada. Não se deve interpretar a expressão *de plano* como uma exigência de decisão *inaudita altera parte*. O CPC/2015, art. 10, é claro e taxativo no sentido da necessidade absoluta de contraditório, inclusive quando se tratar de ponto que o juiz possa conhecer *ex officio*. Assim, qualquer questão deve ser decidida pelo juiz, o mais rapidamente possível (*de plano*), sendo essencial, porém, a observância do contraditório (CPC/2015, arts. 7º, 9º e 10 c.c. art. 853, parágrafo único).

Art. 854 - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução.
§ 1º - No prazo de 24 (vinte e quatro) horas a contar da resposta, de ofício, o juiz determinará o cancelamento de eventual indisponibilidade excessiva, o que deverá ser cumprido pela instituição financeira em igual prazo.
§ 2º - Tornados indisponíveis os ativos financeiros do executado, este será intimado na pessoa de seu advogado ou, não o tendo, pessoalmente.
§ 3º - Incumbe ao executado, no prazo de 5 (cinco) dias, comprovar que:
I - as quantias tornadas indisponíveis são impenhoráveis;
II - ainda remanesce indisponibilidade excessiva de ativos financeiros.
§ 4º - Acolhida qualquer das arguições dos incisos I e II do § 3º, o juiz determinará o cancelamento de eventual indisponibilidade irregular ou excessiva, a ser cumprido pela instituição financeira em 24 (vinte e quatro) horas.

§ 5º - Rejeitada ou não apresentada a manifestação do executado, converter-se-á a indisponibilidade em penhora, sem necessidade de lavratura de termo, devendo o juiz da execução determinar à instituição financeira depositária que, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, transfira o montante indisponível para conta vinculada ao juízo da execução.
§ 6º - Realizado o pagamento da dívida por outro meio, o juiz determinará, imediatamente, por sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, a notificação da instituição financeira para que, em até 24 (vinte e quatro) horas, cancele a indisponibilidade.
§ 7º - As transmissões das ordens de indisponibilidade, de seu cancelamento e de determinação de penhora previstas neste artigo far-se-ão por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional.
§ 8º - A instituição financeira será responsável pelos prejuízos causados ao executado em decorrência da indisponibilidade de ativos financeiros em valor superior ao indicado na execução ou pelo juiz, bem como na hipótese de não cancelamento da indisponibilidade no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, quando assim determinar o juiz.
§ 9º - Quando se tratar de execução contra partido político, o juiz, a requerimento do exequente, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido por autoridade supervisora do sistema bancário, que tornem indisponíveis ativos financeiros somente em nome do órgão partidário que tenha contraído a dívida executada ou que tenha dado causa à violação de direito ou ao dano, ao qual cabe exclusivamente a responsabilidade pelos atos praticados, na forma da lei.

I. Bloqueio e penhora de dinheiro por meio eletrônico (penhora *on-line*)

O CPC/2015, art. 854, corresponde ao CPC/1973, art. 655-A, com inovações. A penhora *on-line* veio a ser positivada, no anterior Código, no art. 655-A, inserido pela Lei nº 11.382/2006. O novel Diploma atualizou as disposições relativas ao procedimento de penhora de dinheiro por meio eletrônico.

II. Preferência pela utilização de sistema eletrônico

O CPC/2015, art. 854, § 7º, estabelece que as transmissões das ordens de indisponibilidade, de cancelamento e de determinação de penhora de dinheiro (depositado ou aplicado) sejam realizadas por meio de sistema eletrônico, gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional.

III. Procedimento inicial do bloqueio *on-line* de dinheiro

O *caput* do CPC/2015, art. 854, determina que, no momento adequado para a realização da penhora, deve o juiz, sem dar prévio contraditório ao exequente (para evitar a frustração da efetividade da tentativa de bloqueio), acessar o sistema eletrônico e determinar, às instituições financeiras, o bloqueio (indisponibilidade) de ativos financeiros existentes em nome do executado,

até o limite máximo do valor atualizado do crédito em execução. O § 1º do referido dispositivo exige que o juiz, *ex officio*, analise o extrato de resposta e, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, determine o cancelamento de eventual indisponibilidade excessiva, devendo a instituição financeira efetuar o desbloqueio do excesso em igual prazo. Já de acordo com o § 2º, uma vez atendida essa providência inicial, deve o executado ser intimado (na pessoa de seu advogado ou, não o tendo, pessoalmente) sobre a indisponibilidade de ativos. Ainda que o § 2º determine a intimação somente do executado, é evidente que o exequente também deve ser comunicado sobre o resultado da tentativa de bloqueio *on-line*. A intimação, portanto, deve dirigir-se tanto ao exequente quanto ao executado, e não apenas a este.

IV. Defesa do executado em cinco dias contra o resultado do bloqueio *on-line*

O CPC/2015, art. 854, § 3º, consagra o prazo – preclusivo – de 5 (cinco) dias para contraditório, pelo executado, a respeito do bloqueio de seus ativos financeiros em depósito ou aplicação bancária. Nesse prazo, cabe ao executado, em defesa contra a indisponibilidade, alegar e comprovar as matérias indicadas nos 2 (dois) incisos do referido dispositivo: (i) que as quantias tornadas indisponíveis são impenhoráveis (*v.g.*, CPC/2015, art. 833, incisos IV, IX, X e XI); ou (ii) que ainda remanesce indisponibilidade excessiva de ativos financeiros.

V. Contraditório pelo exequente em cinco dias, a despeito do silêncio da lei

O CPC/2015, art. 854, §§ 3º e 4º, não prevê, expressamente, o contraditório pelo exequente a respeito das alegações defensivas do executado sobre o resultado do bloqueio *on-line*. A despeito do silêncio legal nesta parte relativa à penhora *on-line*, sabe-se que o contraditório é garantia constitucional (CRFB/1988, art. 5º, inciso LV) e veio, mais do que nunca, fortalecido no novel Diploma (*v.g.*, CPC/2015, arts. 7º e 9º). Por essa razão, caso o executado apresente manifestação a respeito do resultado do bloqueio *on-line* (CPC/2015, art. 854, § 3º), deve o juiz, antes de proferir a decisão do CPC/2015, art. 854, § 4º, intimar o exequente para contraditório em 5 (cinco) dias.

VI. Cancelamento de indisponibilidade irregular ou excessiva

Alegada, pelo executado, a irregularidade (*v.g.*, verba impenhorável) ou o excesso do bloqueio *on-line*, e intimado o exequente para contraditório, deve o juiz, à luz do CPC/2015, art. 854, § 4º, determinar o imediato cancelamento da indisponibilidade irregular ou excessiva, providência essa que deve ser cumprida, pela instituição financeira, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas.

VII. Conversão do bloqueio *on-line* em penhora

O CPC/2015, art. 854, § 5º, dispõe que, não apresentada ou rejeitada eventual manifestação do executado, a indisponibilidade deve ser imediatamente convertida em penhora, sem necessidade de lavratura de termo. Essa conversão formal do bloqueio em penhora, ainda que sem lavratura de termo, é essencial para que ocorra, propriamente, a constituição da penhora, que é ato processual que gera efeitos materiais e processuais relevantes (*v.g.*, direito de preferência para recebimento, caracterização de fraude em caso de transferência indevida de bem penhorado, etc.).

VIII. Transferência do montante penhorado para conta judicial vinculada à execução

O mesmo CPC/2015, art. 854, § 5º, exige que o juiz da execução determine, também de imediato, à instituição financeira depositária, que, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, transfira o montante indisponível para conta vinculada ao juízo da execução. Essa transferência para conta judicial vinculada ao processo tem relevância tanto prática (*v.g.*, a conta judicial permite rendimentos, gerando automática correção monetária do valor ali depositado, evitando a inde-

vida desvalorização histórica do montante bloqueado) quanto jurídica (essa operação gera uma substituição de depositário e, assim, a transferência de responsabilidade pelo depósito, até então da instituição financeira originalmente depositária, para a instituição que tem a função de administrar os depósitos judiciais vinculados a processos).

IX. Pagamento da dívida por outro meio e cancelamento imediato da penhora e da indisponibilidade

O CPC/2015, art. 854, § 6º, determina que, realizado o pagamento da dívida por outro meio, deve o juiz determinar, imediatamente, pelo próprio sistema eletrônico, a notificação da instituição financeira para que, em até 24 (vinte e quatro) horas, cancele a indisponibilidade. A despeito do silêncio do dispositivo, devem ser realizadas outras providências além da mera ordem de cancelamento da indisponibilidade. Se o montante já tiver sido transferido para conta judicial (CPC/2015, art. 854, § 5º), deve ser determinado seu retorno imediato à conta bancária do executado ou autorizado o levantamento da importância pelo executado. Além disso, caso a indisponibilidade tenha sido convertida em penhora (CPC/2015, art. 854, § 5º), deve ser formalmente cancelada a penhora.

X. Responsabilidade civil da instituição financeira pelos prejuízos indevidamente causados ao executado

O CPC/2015, art. 854, § 8º, consagra a responsabilidade civil da instituição financeira pelos prejuízos indevidamente causados ao executado, resultantes da indisponibilidade de ativos financeiros realizada de forma equivocada ou irregular. Em suma, a instituição financeira responde pelos prejuízos resultantes do descumprimento de seus deveres previstos no CPC/2015, art. 854, tais como, *v.g.*, o dever de, em 24 (vinte e quatro) horas contadas da comunicação do juízo, cancelar a indisponibilidade irregular ou excessiva (CPC/2015, art. 854, §§ 1º, 4º e 6º) ou de, no mesmo prazo, transferir o valor bloqueado para conta judicial vinculada ao processo (CPC/2015, art. 854, § 5º). É objetiva (independentemente da existência de culpa ou de dolo), e não subjetiva, a responsabilidade da instituição financeira pelo descumprimento de seus deveres previstos neste dispositivo. Nesses casos, cabe ao executado comprovar, apenas, os demais elementos da responsabilidade civil (nexo de causalidade e dano).

XI. Penhora *on-line* de ativos financeiros apenas do órgão partidário responsável

O CPC/2015, art. 854, § 9º, traz regra destinada a evitar confusão entre pessoas jurídicas diferentes e, por consequência, uma indevida constrição patrimonial de quem, a princípio, não tenha a responsabilidade patrimonial. De acordo com o dispositivo, quando se tratar de execução contra partido político, a ordem de bloqueio eletrônico, transmitida pelo juiz à instituição financeira, deve buscar a indisponibilidade de ativos financeiros somente em nome do órgão partidário que tenha contraído a dívida executada, ou que tenha dado causa à violação de direito ou ao dano, ao qual caiba, com exclusividade, a responsabilidade pelos atos praticados, na forma da lei.

Art. 855 - Quando recair em crédito do executado, enquanto não ocorrer a hipótese prevista no art. 856, considerar-se-á feita a penhora pela intimação:
I - ao terceiro devedor para que não pague ao executado, seu credor.
II - ao executado, credor do terceiro, para que não pratique ato de disposição do crédito.

Autora
Ana Carolina Aguiar Beneti

I. Mesma sistemática

O artigo traz o *mesmo texto do CPC/1973, art. 671*, com a alteração de nomenclatura de "devedor" para "executado". Dessa forma, a penhora de créditos do executado mantém a mesma sistemática já prevista na legislação anterior.

Foram introduzidas pequenas alterações na redação do dispositivo visando adequar nomenclatura (ex.: "credor do terceiro" para "executado").

II. A penhora de créditos – Modalidade especial de penhora

Trata-se de modalidade especial de penhora, estabelecida para determinados casos tendo em vista as peculiaridades do tipo de bens e direitos penhoráveis. Nesse caso, o dispositivo se faz importante em razão do envolvimento de terceiro estranho à execução.

O entendimento dominante sobre a possibilidade de penhora de crédito de terceiros (*debitor debitoris*) é o de que a penhora exige a presença de dois requisitos, sendo eles: (i) o valor econômico e (ii) a possibilidade de cessão, mas esses requisitos, situados no âmbito do direito material, não vieram a ser especificamente disciplinados pelo CPC/2015.

O artigo regulamenta a forma de penhora de créditos do executado. O dispositivo aplica-se a todos os tipos de crédito, ainda que não vencidos, desde que não ocorram as hipóteses previstas no CPC/2015, art. 856, ou seja, de penhora de crédito "representado por letra de câmbio, nota promissória, duplicata, cheque ou outros títulos". Nessas hipóteses, a penhora é efetivada mediante a apreensão e depósito do documento representativo do crédito.

III. Efetivação da penhora

A penhora de créditos perfaz-se (i) com a intimação do terceiro devedor do executado (*debitor debitoris*) para que não realize o pagamento ao executado (CPC/2015, art. 855, inciso I), e (ii) com a intimação do executado para que não pratique atos de disposição do crédito (CPC/2015, art. 855, inciso II). Quando a penhora é feita em crédito do executado junto a terceiro, só após a intimação deste se considera feita a penhora (RT 557/129).

Com a intimação prevista no inciso I, o terceiro torna-se o depositário judicial da quantia devida e objeto de execução. Ainda: praticando atos de disposição do crédito após a intimação prevista no inciso II, haverá a configuração de fraude à execução.

A lei é silente sobre o assunto, mas a doutrina entende que o termo inicial da eficácia da penhora tem início com a intimação do terceiro, prevista no CPC/2015, art. 855, inciso II, uma vez que só assim fica o terceiro proibido de cumprir sua obrigação para com o executado na execução.

A individualização do crédito é feita por meio de dados gerais e essenciais, que permitam a sua identificação, por exemplo, a indicação do montante, qualificação do *debitor debitoris*, menção ao objeto do crédito e data de vencimento.

A dupla intimação é, entretanto, considerada temporária até que o terceiro devedor do executado deposite o valor em juízo, momento em que se lavrará auto de penhora, na forma estabelecida no CPC/2015, art. 856, § 2º ("O terceiro só se exonerará da obrigação depositando em juízo a importância da dívida"), aplicável ao CPC/2015, art. 855, de forma subsidiária.

O terceiro tem a via dos embargos de terceiro para se opor à penhora do crédito.

Art. 856 - A penhora de crédito representado por letra de câmbio, nota promissória, duplicata, cheque ou outros títulos far-se-á pela apreensão do documento, esteja ou não este em poder do executado.

§ 1º - Se o título não for apreendido, mas o terceiro confessar a dívida, será este tido como depositário da importância.

§ 2º - O terceiro só se exonerará da obrigação depositando em juízo a importância da dívida.

§ 3º - Se o terceiro negar o débito em conluio com o executado, a quitação que este lhe der caracterizará fraude à execução.

§ 4º - A requerimento do exequente, o juiz determinará o comparecimento, em audiência especialmente designada, do executado e do terceiro, a fim de lhes tomar os depoimentos.

I. Mesma sistemática

O artigo traz o *mesmo texto do CPC/1973, art. 672*, com a alteração de nomenclatura de "devedor" para "executado".

II. A penhora de créditos representados por títulos

Trata-se, tal qual o CPC/2015, art. 855, de modalidade especial de penhora, estabelecida para determinados casos tendo em vista as peculiaridades do tipo de bens e direitos penhoráveis.

Mas o dispositivo possui especial importância em razão do atingimento de terceiro estranho à execução e é, ainda, mais específico pois trata de penhora representada por título de crédito ("letra de câmbio, nota promissória, duplicata, cheque ou outros títulos").

III. Efetivação da penhora

Nesses casos tratados pelo CPC/2015, art. 856, a efetivação da penhora perfaz-se preferencialmente com a efetiva apreensão do título, estando ele ou não em poder do executado, conforme tratado no *caput* do referido artigo.

Na forma estabelecida no § 1º, no caso de não apreensão do título, mas de confissão de dívida por parte do terceiro, este será considerado, para todos os fins, o depositário da importância

representada pelo título, sendo que ele somente se exonerará da obrigação realizando o depósito, em juízo, da quantia (§ 2º).

No caso de silêncio por parte do terceiro com relação à existência da dívida, prevalece o entendimento de que se trata de confissão tácita, presumindo-se a existência do crédito por parte do terceiro.

O § 3º estabelece a hipótese e a consequência para a tentativa de fraude, com a negativa do débito por parte do terceiro devedor, em conluio com o executado. Nesses casos, a quitação que o terceiro eventualmente conceder ao executado caracterizará fraude à execução e é ineficaz perante exequente.

Nesse ponto e em sendo considerado ineficaz o pagamento, o terceiro será obrigado a pagar novamente, preservado seu direito de regresso (CPC/2015, arts. 855 e 856, § 3º, e CC, art. 312).

De acordo com o § 4º, do CPC/2015, art. 856, nos casos de penhora de créditos fundada em títulos, pode o exequente requerer que o juiz determine o comparecimento do executado e do terceiro para, em audiência especialmente designada, tomar depoimentos a fim de esclarecer e definir a situação do crédito, em verdadeiro incidente cognitivo no âmbito da execução (CC, art. 212, inciso III). Outros meios de prova, que não a prova oral, são também admitidos para a demonstração da existência do crédito no caso de suspeita de fraude ou qualquer hipótese de negativa do crédito por parte do terceiro.

O terceiro tem a via dos embargos de terceiro para se opor à penhora do crédito.

Art. 857 - Feita a penhora em direito e ação do executado, e não tendo ele oferecido embargos ou sendo estes rejeitados, o exequente ficará sub-rogado nos direitos do executado até a concorrência de seu crédito.
§ 1º - O exequente pode preferir, em vez da sub-rogação, a alienação judicial do direito penhorado, caso em que declarará sua vontade no prazo de 10 (dez) dias contado da realização da penhora.
§ 2º - A sub-rogação não impede o sub-rogado, se não receber o crédito do executado, de prosseguir na execução, nos mesmos autos, penhorando outros bens.

I. Mesma sistemática

O artigo traz o *mesmo texto do CPC/1973, art. 673*, com a alteração de nomenclatura de "devedor" para "executado". A penhora em direito e ação, portanto, mantém a mesma sistemática já prevista na legislação anterior.

II. Penhora em direito e ação

No caso de penhora em direito e ação do executado e no caso de ele ter oferecido embargos, ou tendo sido eles rejeitados, o exequente sub-roga-se nos direitos do executado até a concorrência do crédito objeto de execução (CC, arts. 346 a 351).

Em havendo a sub-rogação, o exequente poderá promover as medidas judiciais necessárias para o recebimento do crédito, no lugar do executado.

Entretanto, o exequente, com base no CPC/2015, art. 857, § 1º, pode optar pela alienação judicial do direito penhorado, devendo declarar sua vontade no prazo de 10 dias, contado da realização da penhora. Havendo a opção por parte do exequente pela alienação, passa-se à avaliação, adequando-se a penhora, e os demais ritos, para a alienação judicial.

A opção de alienar o direito de crédito é do exequente, "inexistindo interesse do devedor em contestar referida escolha, pois eventual prejuízo na apuração do crédito atingirá somente o direito material do credor, não interferindo na esfera de direitos do devedor" (STJ, 2ª T., REsp nº 1.153.126-AgRg, Rel. Min. Castro Meira, j. em 6/5/2010, DJ de 17/5/2010).

De qualquer forma, é garantido ao exequente, caso não consiga apurar o suficiente para saldar seu crédito por meio de sub-rogação, a continuação da execução nos mesmos autos com a penhora de outros bens do executado (caso de sub-rogação insuficiente), na forma estabelecida no CPC/2015, art. 857, § 2º. Isso demonstra o caráter *pro solvendo* da transferência do crédito ao exequente.

Resta claro, também, que a sub-rogação tratada no dispositivo tem seu limite no valor do crédito executado, sendo que o exequente deve prestar contas de tudo o que recebeu do terceiro devedor.

Ainda, recaindo mais de uma penhora sobre o mesmo crédito, o titular da primeira penhora tem preferência sobre a sub-rogação.

É possível a penhora de quotas sociais do executado, mas há, nesse caso, a necessidade de avaliação, praça e arrematação, não sendo autorizada a sub-rogação do credor dos direitos na sociedade.

Art. 858 - Quando a penhora recair sobre dívidas de dinheiro a juros, de direito a rendas ou de prestações periódicas, o exequente poderá levantar os juros, os rendimentos ou as prestações à medida que forem sendo depositados, abatendo-se do crédito as importâncias recebidas, conforme as regras de imputação do pagamento.

I. Mesma sistemática

O artigo traz o *mesmo texto do CPC/1973, art. 675*, com a alteração de nomenclatura de "devedor" para "executado".

II. Penhora sobre dívidas de dinheiro a juros, de direito a rendas ou de prestações periódicas

Trata-se de permissão para que a penhora recaia sobre créditos vincendos exigíveis em prestações ou sujeitos a juros periódicos. Nesses casos, o terceiro devedor (*debitor debitoris*) fica obrigado ao depósito em juízo dos valores (juros, rendas ou prestações) à medida que vencerem e nas datas de vencimento. Esse tipo de penhora é interessante para o exequente, uma vez que são parcelas já em dinheiro.

A penhora consuma-se com as intimações previstas no CPC/2015, art. 855, determinando-se ao terceiro devedor a não realização do pagamento dos valores ao executado.

Os valores depositados poderão ser levantados pelo exequente periodicamente, com o abatimento parcelado do crédito objeto de execução (CPC/2015, art. 520, inciso IV, quando for o caso, e CC, arts. 352 e 355).

Cabe agravo de instrumento da decisão que defere o levantamento.

A jurisprudência, entretanto, veda a penhora indiscriminada e, em se tratando de valores que podem afetar o capital de giro da empresa, estabelece cautelas (CPC/2015, arts. 862 e 866). Nesse sentido, a orientação é a de que "há de se atentar para certos requisitos, tais como a nomeação de administrador e o limite da penhora em percentual que permita à empresa a continuidade de suas atividades" (STJ, 4ª T., AgRg no REsp nº 1.184.025/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. em 10/5/2011, DJe de 19/5/2011).

Art. 859 - Recaindo a penhora sobre direito a prestação ou a restituição de coisa determinada, o executado será intimado para, no vencimento, depositá-la, correndo sobre ela a execução.

I. Mesma sistemática

O artigo traz o *mesmo texto do CPC/1973, art. 676*, com a alteração de nomenclatura de "devedor" para "executado" e uma revisão de texto, mantendo-se, portanto, a mesma sistemática da legislação anterior.

II. Penhora sobre direito a prestação ou a restituição de coisa determinada

O objeto da penhora, nesse caso, é coisa corpórea e determinada. Nesse sentido, entende-se que a coisa deve ser identificada por seus sinais característicos e que a discriminem e individualizem diante de outras coisas semelhantes ou do mesmo tipo.

A penhora sobre direito a prestação ou a restituição de coisa certa faz-se por meio de intimação do executado para depositar o objeto da prestação ou coisa restituída quando venha ele a recebê-las. O dispositivo trata da entrega na data do vencimento, mas essa entrega pode ser fisicamente impossível naquele momento. Além disso, a intimação para a entrega deve ser feita ao detentor da coisa, ou seja, o *debitor debitoris*, terceiro devedor que se libera da obrigação mediante o depósito da coisa em juízo.

O prazo para embargos começa a correr a partir da intimação da penhora e nunca da entrega da coisa (CPC/2015, arts. 915 e 231).

Após o cumprimento da determinação, a execução deve ter andamento com a lavratura do auto de penhora da coisa e, em seguida, os demais atos tendentes à expropriação, com a futura satisfação do exequente.

Art. 860 - Quando o direito estiver sendo pleiteado em juízo, a penhora que recair sobre ele será averbada, com destaque, nos autos pertinentes ao direito e na ação correspondente à penhora, a fim de que esta seja efetivada nos bens que forem adjudicados ou que vierem a caber ao executado.

I. Mesma sistemática

O artigo traz o *mesmo texto do CPC/1973, art. 674*, com a alteração de nomenclatura de "devedor" para "executado", uma revisão de texto que facilita a compreensão da abrangência do artigo e a eliminação da expressão "no rosto dos autos" utilizada pela praxe forense. A penhora sobre direito que estiver sendo pleiteado em juízo, de qualquer forma, mantém a mesma sistemática já prevista na legislação anterior.

II. Penhora sobre direito pleiteado em juízo

Trata-se de caso de penhora sobre direito pleiteado em outra ação em curso proposta pelo executado contra terceiro (ou quota de herança em inventário ou partilha) (STJ, REsp º 2709, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 2/10/1990, DJU de 19/11/1990).

O objeto da penhora é, nesse caso, o direito litigioso (incerto e demarcado temporariamente pela litispendência), não sendo o direito material e nem a ação processual.

A sub-rogação (bens que forem adjudicados ou vierem a caber ao executado) ocorre no trânsito em julgado da sentença da ação de mérito, na qual foi realizada a penhora.

Nesse caso, a penhora deve ser averbada, com destaque, nos autos relacionados ao direito pleiteado e, também, nos autos da execução atinentes à penhora. Assim, a penhora será efetivada nos bens que forem adjudicados ou que vierem a caber ao executado.

A penhora é efetivada, normalmente, por oficial de justiça que intima o escrivão ou o chefe da secretaria do ofício, pelo qual tem andamento o caso, para a exibição dos autos do processo e a lavratura do auto de penhora. Não há necessidade de interferência do juízo da outra ação para a efetivação da penhora. Com o trâmite eletrônico do processo, o procedimento deve passar a ser feito de forma eletrônica, por meio de certidão nos autos e com o devido destaque.

A penhora nos autos relacionados ao direito constitui a denominada "penhora no rosto dos autos", expressão essa que foi eliminada do artigo, mas que deve continuar a ser utilizada dado o seu amplo e conhecido uso na praxe forense. Os efeitos da penhora começam a fluir com a averbação do ato "no rosto dos autos", ou na expressão "com destaque nos autos".

Após a penhora, ao exequente são possíveis três caminhos: a) o aguardo do final da demanda, com vistas à sub-rogação real e expropriação sobre possíveis bens; b) alienação do direito litigioso (CPC/2015, art. 857) ou c) sub-rogação também tratada no CPC/2015, art. 857 (e CPC/2015, art. 109, CPC/1973, art. 42), com substituição do executado no polo que ocupar na relação processual. Tais opções somente se mostrarão possíveis inexistindo embargos ou sendo eles julgados improcedentes.

Art. 861 - Penhoradas as quotas ou as ações de sócio em sociedade simples ou empresária, o juiz assinará prazo razoável, não superior a 3 (três) meses, para que a sociedade:
I - apresente balanço especial, na forma da lei;
II - ofereça as quotas ou as ações aos demais sócios, observado o direito de preferência legal ou contratual;
III - não havendo interesse dos sócios na aquisição das ações, proceda à liquidação das quotas ou das ações, depositando em juízo o valor apurado, em dinheiro.

§ 1º - Para evitar a liquidação das quotas ou das ações, a sociedade poderá adquiri-las sem redução do capital social e com utilização de reservas, para manutenção em tesouraria.
§ 2º - O disposto no *caput* e no § 1º não se aplica à sociedade anônima de capital aberto, cujas ações serão adjudicadas ao exequente ou alienadas em bolsa de valores, conforme o caso.
§ 3º - Para os fins da liquidação de que trata o inciso III do *caput*, o juiz poderá, a requerimento do exequente ou da sociedade, nomear administrador, que deverá submeter à aprovação judicial a forma de liquidação.
§ 4º - O prazo previsto no *caput* poderá ser ampliado pelo juiz, se o pagamento das quotas ou das ações liquidadas:
I - superar o valor do saldo de lucros ou reservas, exceto a legal, e sem diminuição do capital social, ou por doação; ou
II - colocar em risco a estabilidade financeira da sociedade simples ou empresária.
§ 5º - Caso não haja interesse dos demais sócios no exercício de direito de preferência, não ocorra a aquisição das quotas ou das ações pela sociedade e a liquidação do inciso III do *caput* seja excessivamente onerosa para a sociedade, o juiz poderá determinar o leilão judicial das quotas ou das ações.

I. Sem correspondência no CPC/1973

Trata-se de novo dispositivo no CPC/2015. Não há, efetivamente, correspondência no CPC/1973 para o processamento da penhora de quotas ou das ações de sócio em sociedade simples ou empresária.

II. Da penhora das quotas ou das ações de sociedades personificadas

A possibilidade de penhora de ações de sociedades empresárias já estava presente no CPC/1973, art. 655 (atual CPC/2015, art. 835), quando estabelecia a ordem de preferência da penhora. A expressa menção à penhora de ações e quotas de sociedades empresárias foi incluída por meio das reformas ocorridas em 2006. O CPC/2015, art. 861, encontra-se em consonância com o CC, art. 1.026, que determina a possibilidade de o credor particular de sócio fazer recair a execução sobre o que lhe couber nos lucros da sociedade ou na parte que lhe tocar em liquidação (CC/2015, art. 1.026).

O CPC/2015, art. 861, inova, entretanto, quando traz as regras procedimentais específicas para a efetivação desse tipo de penhora. O procedimento busca claramente prestigiar a *affectio societatis*, garantindo o direito de preferência dos sócios na alienação das quotas, além do princípio da preservação da empresa.

De acordo com o *caput* do artigo, após realizada a penhora das quotas ou das ações de sócio em sociedade simples ou empresária, o juiz determinará prazo razoável, mas não superior a 3 (três) meses para que a sociedade, na figura de seu representante legal: (i) apresente balanço

especial, na forma da lei (CPC/2015, art. 861, inciso I); (ii) ofereça as quotas ou as ações aos demais sócios, observando-se o direito de preferência (CPC/2015, art. 861, inciso II); e (iii) em não havendo interesse dos sócios, proceda à liquidação das quotas ou das ações. Após a venda, o valor dela decorrente deverá ser depositado em dinheiro (CPC/2015, art. 861, inciso III).

O § 1º do CPC/2015, art. 861, permite que a própria sociedade venha a adquirir as quotas ou ações, com a manutenção em tesouraria e sem a necessidade de diminuição do capital social. O intuito do dispositivo é, com isso, a proteção da empresa e a manutenção da *affectio societatis*. Nesse sentido:

"É possível a penhora de cotas de sociedade limitada, porquanto prevalece o princípio de ordem pública segundo o qual o devedor responde por suas dívidas com todos os seus bens presentes e futuros, não sendo, por isso mesmo, de se acolher a oponibilidade da *affectio societatis*. É que, ainda que o estatuto social proíba ou restrinja a entrada de sócios estranhos ao ajuste originário, é de se facultar à sociedade (pessoa jurídica) remir a execução ou o bem, ou ainda, assegurar a ela e aos demais sócios o direito de preferência na aquisição a tanto por tanto" (STJ, 6ª T., RT nº 781/197).

O mesmo não se aplica às sociedades anônimas de capital aberto, nas quais não se cogita da *affectio societatis* e, portanto, não há impedimento a ações que sejam penhoradas e adjudicadas ao exequente ou alienadas em bolsa de valores, tal qual dispõe o CPC/2015, art. 861, § 2º.

Nos casos em que não há interesse dos sócios na aquisição das ações, procede-se à liquidação das quotas ou das ações na forma do CPC/2015, art. 861, *caput*, inciso III. Nesses casos, o juiz poderá, conforme estabelece o CPC/2015, art. 861, § 3º, a requerimento do exequente ou da sociedade, nomear administrador, que ficará responsável por submeter a forma de liquidação à aprovação judicial. A ele podem ser aplicadas, de forma analógica, as regras vigentes para o administrador judicial nos casos de falência e recuperação judicial (Lei de Falências, arts. 21 a 34).

O artigo também estabelece, em evidente hipótese de flexibilização procedimental, a possibilidade de ampliação do prazo de três meses para que a sociedade realize os atos indicados no *caput*, no caso de o pagamento das quotas ou das ações liquidadas: (i) superar o valor do saldo de lucros e reservas, exceto a legal, sem diminuição do capital social ou por doação; ou (ii) colocar em risco a estabilidade financeira da sociedade simples ou empresária.

Para a flexibilização do prazo, o juiz deve ter em consideração, além do princípio da fundamentação das decisões: (i) a efetividade do processo; (ii) as garantias processuais, como a ampla defesa e o contraditório; e (iii) a preservação da empresa e a *affectio societatis*.

Por fim, o § 5º do artigo determina a possibilidade de o juiz determinar o leilão judicial das quotas ou ações para aquelas hipóteses em que nenhuma das outras formas de expropriação com menor impacto na companhia. Assim, se não houver interesse dos demais sócios no exercício de direito de preferência, não ocorrer a aquisição das quotas ou das ações pela sociedade e a liquidação do inciso III do *caput* for excessivamente onerosa para a sociedade, o juiz terá a opção de determinar o leilão judicial.

A medida facultada por meio do CPC/2015, art. 861, § 5º, deve, entretanto, ser vista como a última solução uma vez que terceiros, estranhos à sociedade, teriam a possibilidade de fazer parte dela por meio da aquisição de quotas em leilão. A providência, entretanto, enseja críticas tendo em vista as dificuldades de inclusão de sócios em sociedades nas quais o objeto social depende dos atributos dos sócios ou nos casos de vedação contratual à admissão de novo sócio em razão da oposição dos demais.

A sociedade poderá se opor à penhora por meio de embargos de terceiro.

Art. 862 - Quando a penhora recair em estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, bem como em semoventes, plantações ou edifícios em construção, o juiz nomeará administrador-depositário, determinando-lhe que apresente em 10 (dez) dias o plano de administração.

§ 1º - Ouvidas as partes, o juiz decidirá.

§ 2º - É lícito às partes ajustar a forma de administração e escolher o depositário, hipótese em que o juiz homologará por despacho a indicação.

§ 3º - Em relação aos edifícios em construção sob regime de incorporação imobiliária, a penhora somente poderá recair sobre as unidades imobiliárias ainda não comercializadas pelo incorporador.

§ 4º - Sendo necessário afastar o incorporador da administração da incorporação, será ela exercida pela comissão de representantes dos adquirentes ou, se se tratar de construção financiada, por empresa ou profissional indicado pela instituição fornecedora dos recursos para a obra, devendo ser ouvida, neste último caso, a comissão de representantes dos adquirentes.

I. Mesma sistemática e adições

O artigo traz o *mesmo texto do CPC/1973, art. 677, §§ 1º e 2º*, com a alteração de nomenclatura de "devedor" para "executado" e "depositário" para "administrador-depositário", mantendo-se, portanto, a mesma sistemática já prevista na legislação anterior.

O CPC/2015 dispõe especificamente sobre o procedimento da penhora de edifícios em construção, inexistente no CPC/1973 e, agora, introduzida nos §§ 3º e 4º.

II. Da Penhora de estabelecimento comercial, industrial ou agrícola

O conceito de estabelecimento comercial é previsto no CC, art. 1.142. O dispositivo busca evitar que a empresa ou o estabelecimento tenha suas atividades suspensas ou corra o risco de deixar de produzir.

Apesar de a penhora de estabelecimento comercial, prevista no CPC/2015, art. 862, vir antes da penhora de faturamento (CPC/2015, art. 866) no CPC/2015, entende-se que a penhora de estabelecimento comercial deve ser medida extrema tomada após frustração dos demais tipos, tendo em vista seu caráter mais drástico. Nesse sentido, o CPC/2015, art. 835 (equivalente ao CPC/1973, art. 655), que estabelece a ordem de preferência das penhoras, indica que a penhora de percentual de faturamento de empresa deve ser precedida da penhora de "outros direitos" (CPC/2015, art. 835, incisos X e XIII), sendo que nestes está incluída a penhora de estabelecimento comercial tratada no artigo ora comentado.

O CPC/2015, art. 862, prevê a nomeação de um administrador-depositário nos casos em que a penhora venha a recair sobre estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, bem como em semoventes, plantações ou edifícios em construção. A nomeação deve recair em pessoa estranha aos quadros sociais da devedora (Lex-JTA 169/274). Também, de acordo com o *caput*, o juiz fará a nomeação, determinando que seja apresentado um plano de administração no prazo de 10 (dez) dias, contado da nomeação. Esse prazo é considerado dilatório, podendo ser alterado (ampliado ou reduzido) pelo juiz ou por convenção das partes.

De acordo com o § 2º, as partes podem acordar sobre a forma de administração e escolher o depositário, hipótese em que o juiz homologará por despacho a indicação. Dessa decisão homologatória não cabe recurso, tendo em vista a evidente falta de interesse processual das partes.

Ao administrador-depositário, são aplicadas as regras do depositário, mas a ele podem ser aplicadas, de forma analógica e no que couber, também, as regras vigentes para o administrador judicial nos casos de falência e recuperação judicial (Lei de Falências, arts. 21 a 34).

Os bens que integram o estabelecimento são considerados de forma ampla, abrangendo todos os bens que fazem parte da atividade-fim da empresa, entre outros, o imóvel, os signos e nomes empresariais, a clientela, o direito à locação comercial, direitos de propriedade industrial, depósitos bancários, estoques, mobiliário, equipamentos etc. A penhora deve alcançar todo o ativo do estabelecimento, incluindo o direito de arrendamento do local onde o estabelecimento funciona e o direito ao trespasse (alienação).

III. Penhora de semoventes ou plantações

A penhora desses bens deve seguir as regras da penhora de empresa e de estabelecimento comercial, com a nomeação do administrador-depositário na forma prevista no *caput* do dispositivo.

IV. Penhora de edifícios em construção

A penhora de edifícios em construção, que já vinha prevista no CPC/1973, art. 677, possui, agora, disposições específicas estabelecidas no CPC/2015, art. 862, §§ 3º e 4º, que se somam à exigência de nomeação do administrador-depositário.

Assim, de acordo com o § 3º, a penhora fica limitada às unidades imobiliárias ainda não comercializadas pelo incorporador, uma vez que, evidentemente, as demais encontram-se vinculadas ao patrimônio de terceiros que as adquiriram. A propósito, veja-se as Súmulas nº 84 e nº 308 do STJ.

O § 4º prevê a possibilidade de afastamento do incorporador da administração da incorporação, devendo ela passar a ser exercida por comissão de representantes dos adquirentes ou, se se tratar de construção financiada, por empresa ou profissional indicado pela instituição fornecedora dos recursos. Em ocorrendo essa hipótese, a comissão de representantes dos adquirentes deve ser ouvida (função consultiva).

Importante lembrar que o numerário decorrente da alienação de unidades imobiliárias sob regime de incorporação, afetado à execução da obra, é inalienável, de acordo com o CPC/2015, art. 833, inciso XII.

Art. 863 - A penhora de empresa que funcione mediante concessão ou autorização far-se-á, conforme o valor do crédito, sobre a renda, sobre determinados bens ou sobre todo o patrimônio, e o juiz nomeará como depositário, de preferência, um de seus diretores.

§ 1º - Quando a penhora recair sobre a renda ou sobre determinados bens, o administrador-depositário apresentará a forma de administração e o esquema de pagamento, observando-se, quanto ao mais, o disposto em relação ao regime de penhora de frutos e rendimentos de coisa móvel e imóvel.

§ 2º - Recaindo a penhora sobre todo o patrimônio, prosseguirá a execução em seus ulteriores termos, ouvindo-se, antes da arrematação ou da adjudicação, o ente público que houver outorgado a concessão.

I. Mesma sistemática

O artigo traz o *mesmo texto do CPC/1973, art. 678*, com a alteração de nomenclatura e desmembramento do parágrafo único em dois parágrafos. Mantém-se, assim a sistemática da penhora de empresa que funcione mediante concessão ou autorização.

II. A penhora de empresa que funcione mediante concessão ou autorização

A penhora de empresa que exerça serviço público, mediante concessão ou autorização, pode recair sobre a renda, determinados bens ou todo o patrimônio, e deve ser feita conforme o valor do crédito. Nesses casos o juiz deve nomear um dos diretores da empresa, como administrador-depositário.

A ideia central do dispositivo é garantir a execução sem prejudicar o serviço público prestado pela empresa e prever uma execução mediante graus, priorizando a penhora sobre a renda, depois, sobre determinados bens (os bens penhoráveis), e, como última alternativa, a penhora sobre todo o patrimônio.

III. Penhora sobre renda ou sobre determinados bens

De acordo com o CPC/2015, art. 863, § 1º (da mesma forma que ocorria no CPC/1973, art. 678), na penhora que recaia sobre renda ou determinados bens da empresa, o administrador-depositário deverá apresentar, para homologação do juiz, a forma de administração e o esquema de pagamento. Além disso, a penhora deve observar o regime de penhora de frutos e rendimentos de coisa móvel e imóvel, na forma do CPC/2015, arts. 867 e 869.

IV. Penhora sobre todo o patrimônio

De acordo como CPC/2015, art. 863, § 2º (da mesma forma que ocorria no CPC/1973, art. 678), no caso de penhora sobre todo o patrimônio da empresa, a execução deverá prosseguir "em seus ulteriores termos".

Antes da arrematação ou da adjudicação, o ente público que tiver autorizado a concessão deverá ser ouvido. O objetivo é permitir que o ente público tenha chances de intervir, procurando evitar a descontinuidade do serviço público.

Apesar de o § 2º disciplinar a necessidade de oitiva da Administração Pública no caso de penhora de todo o patrimônio da empresa, a legislação especial sobre concessões exige a manifestação do poder público no caso de penhora de bens reversíveis e imóveis de empresas que funcionem mediante concessão ou autorização. Assim, prevalece o entendimento de que sempre deve haver a manifestação da Administração Pública nos casos de penhora.

Tendo em vista o fato de que os bens da empresa objeto da concessão e que têm vínculo com a prestação dos serviços públicos revertem-se para a Administração Pública ao final da concessão (encampação), a Administração Pública tem o direito de impedir a alienação judicial do acervo penhorado da empresa concessionária (Lei nº 8.987/1995, arts. 35, 36 e 37). Importante ressaltar que, no caso de os bens da concessionária virem a ser absorvidos por parte da Administração Pública, esta terá de responder pelas obrigações que os oneram, até os limites estabelecidos no acervo incorporado ao patrimônio público.

V. Julgados

"A jurisprudência do STJ se orientou no sentido de que são penhoráveis os bens das concessionárias, desde que a constrição judicial não comprometa a execução do serviço público" (STJ, 1ª T., AgReg no AREsp nº 439.718/AL, Rel. Min. Ari Pargendler, j. em 11/3/2014, DJe de 19/3/2014). No mesmo sentido: "As empresas concessionárias de serviço público não têm patrimônio afetado e pode o mesmo sofrer penhora" (STJ, 2ª T., REsp nº 241.683/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 6/4/2000).

Art. 864 - A penhora de navio ou de aeronave não obsta que continuem navegando ou operando até a alienação, mas o juiz, ao conceder a autorização para tanto, não permitirá que saiam do porto ou do aeroporto antes que o executado faça o seguro usual contra riscos.

I. Mesma sistemática

O artigo traz o *mesmo texto do CPC/1973, art. 679*, com a alteração de nomenclatura de "devedor" para "executado". A penhora de navio ou aeronave, portanto, mantém a mesma sistemática já prevista na legislação anterior.

II. Penhora de navio ou de aeronave

De acordo com o dispositivo, a penhora de navio ou de aeronave autoriza a continuidade de operação do bem até a alienação judicial, desde que o executado comprove a contratação de seguro.

A penhora de aeronave deve ser registrada no Registro Aeronáutico Brasileiro (RAB), conforme determinação do Código Brasileiro de Aeronáutica (CBA, arts. 74, inciso II, *c*, e 155).

Novamente nesses casos, o depositário deverá, preferencialmente, ser um dos diretores da empresa executada.

Ocorrendo sinistro, a indenização do seguro pode servir tanto para a recuperação do bem quanto para a eventual sub-rogação no objeto da penhora.

Art. 865 - A penhora de que trata esta Subseção somente será determinada se não houver outro meio eficaz para a efetivação do crédito.

I. Sem correspondência no CPC/1973

Trata-se de *novo dispositivo no CPC/2015*. Não há, portanto, artigo correspondente no CPC/1973.

II. Objeto do artigo

O dispositivo trata das penhoras da Subseção VIII, ou seja, penhoras estabelecidas no CPC/2015, arts. 862 a 864 – penhoras que recaírem sobre empresas ou outros estabelecimentos, semoventes, plantações, edifícios, empresas concessionárias de serviços públicos, navios e aero-

naves. Nesses casos, a penhora somente será determinada se não houver outro meio eficaz para a efetivação do crédito. O CPC/2015, art. 865, indica, portanto, o caráter subsidiário das penhoras autorizadas por meio da Subseção VIII.

Importante notar que o caráter subsidiário também é aplicável à penhora de percentual de faturamento da empresa (CPC/2015, art. 866), posterior ao dispositivo ora comentado, e tais bens e direitos não estão nos últimos lugares da lista de preferências do CPC/2015, art. 835 (CPC/1973, art. 655), o que faz com que cause confusão quanto a real preferência das penhoras estabelecidas pelo CPC/2015.

Art. 866 - Se o executado não tiver outros bens penhoráveis ou se, tendo-os, esses forem de difícil alienação ou insuficientes para saldar o crédito executado, o juiz poderá ordenar a penhora de percentual de faturamento de empresa.
§ 1º - O juiz fixará percentual que propicie a satisfação do crédito exequendo em tempo razoável, mas que não torne inviável o exercício da atividade empresarial.
§ 2º - O juiz nomeará administrador-depositário, o qual submeterá à aprovação judicial a forma de sua atuação e prestará contas mensalmente, entregando em juízo as quantias recebidas, com os respectivos balancetes mensais, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.
§ 3º - Na penhora de percentual de faturamento de empresa, observar-se-á, no que couber, o disposto quanto ao regime de penhora de frutos e rendimentos de coisa móvel e imóvel.

Autor
Marcelo Vieira von Adamek

I. Empresa e a penhora de seu faturamento: precisões conceituais

Em sua literalidade, a lei regula a "penhora de percentual de faturamento de empresa". *Empresa* é vocábulo polissêmico: não possui um conceito jurídico unitário, na exata medida em que é difusamente utilizado pelo legislador com diferentes acepções (ora designando o *empresário*, ora o *estabelecimento*, ora a própria *atividade*). O CPC/2015 não adota a palavra em um só sentido (*vide* arts. 45, 69, 246, 529, 825, 833, 862 e 866). Diz-se, por isso mesmo, que a *empresa* possui na legislação diferentes sentidos, ou perfis: (i) *perfil subjetivo*: quando é empregada como sinônimo de empresário, sujeito de direitos; (ii) *perfil objetivo* ou *patrimonial*: quando se refere ao estabelecimento, objeto de direitos; (iii) *perfil funcional*: a palavra é utilizada, em sentido estrito, para designar a atividade econômica organizada de produção ou circulação de bens ou serviços para o mercado; e, mais amiúde no direito italiano, ainda (iv) *perfil institucional*: nos casos em que empresa equivale a instituição. De outro lado, *faturamento* designa o incremento patrimonial resultante do exercício das atividades empresariais; a soma de todas as receitas da vendas de produtos ou da prestação de serviços em dado período. No caso, embora o legislador tenha se referido a faturamento *de empresa*, como sinônimo de empresário, não deve a expressão ser interpretada de forma restritiva, de modo a abranger inclusive o faturamento resultante do exercício de atividades econômicas, por empresários ou não, pouco importando, também, a forma jurídica adotada pelo devedor. Por isso, é viável a penhora de percentual de faturamento decorrente do exercício de atividades econômicas por não empresários – como por exemplo: auditores independentes, sociedades de advogados, engenheiros ou médicos (CC, art. 966, parágrafo único); cooperativas (CC, art. 982, parágrafo único; *vide*: STJ, REsp nº 783.227-SP, 2ª T., Rel. Min. Humberto Martins, v.u., j. em 24/4/2007, DJe de 27/11/2008); e exercentes de atividade rural que tenham optado por não se inscrever na Junta Comercial (CC, art. 971). Indo além,

e dando às receitas em geral tratamento análogo ao faturamento e reconhecendo que naquelas se encontram direitos de crédito passíveis de constrição, a jurisprudência tem permitido a aplicação da mesma medida para associações, fundações e coletividades não personificadas, como condomínios edilícios (STJ, 3ª T., REsp nº 829.583-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, v.u., j. em 3/09/2009, DJe de 30/9/2009).

II. Excepcionalidade da medida

Em razão dos efeitos que a penhora do faturamento pode trazer para a exploração da atividade econômica exercida pelo devedor, o legislador restringiu e a condicionou a estritas balizas, dando-lhe, pois, caráter excepcional (CPC, art. 835, inciso X): apenas legitimar-se-á a medida constritiva "se o executado tiver outros bens penhoráveis ou, se, tendo-os, esses forem de difícil alienação ou insuficientes para saldar o crédito executado". É evidente aqui a preocupação com a preservação da empresa (atividade) – e, por extensão e indiretamente, com os interesses daqueles que a circundam (trabalhadores, colaboradores, consumidores e sócios) – na medida em que se criou uma espécie de benefício de ordem. Essa mesma preocupação, aliás, está presente em outros preceitos legais, como os que tratam da penhora de estabelecimento (LEF, art. 11, § 1°) ou de bens que, transformados em dinheiro, podem indiretamente comprometer a exploração da atividade (CC, arts. 1.026 e 1.031). Ainda assim, é preciso ter presente que o interesse a ser primordialmente satisfeito é o do credor, a cujo benefício se desenvolve o processo nesta etapa (valendo aqui lembrar a conhecida passagem da Exposição de Motivos do CPC/1973 do Prof. Alfredo Buzaid, segundo a qual na execução "há desigualdade entre o exequente e o executado", pois "o exequente tem posição de preeminência; o executado, estado de sujeição"). Por isso, sob a genérica invocação de valores de alta projeção social ou do elástico princípio da menor onerosidade (CPC, art. 805), não é possível, fática e concretamente, frustrar a satisfação dos interesses do credor: "a tese da violação do princípio da menor onerosidade excessiva não pode ser defendida de modo genérico ou simplesmente retórico, cabendo à parte executada a comprovação, inequívoca, dos prejuízos a serem efetivamente suportados, bem como da possibilidade, sem comprometimento dos objetivos do processo de execução, de satisfação da pretensão creditória por outros meios" (STJ, 2ª T., REsp nº 1.103.760-CE-AgRg, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 19/5/2009, DJe de 19/5/2009, RP 179/254). Até porque, com a penhora do faturamento, o devedor empresário não fica impedido, se assim entender necessário, de vir a juízo requerer a sua recuperação judicial, em busca do equacionamento coletivo de suas dívidas (LRF, art. 47), notadamente porque no Direito brasileiro é só sua – e não dos credores – a legitimidade para dar início ao processo concursal (LRF, art. 48). Ainda assim, os tribunais têm sido bastante cautelosos ao deferir a medida: "As Turmas que compõem a Segunda Seção deste Tribunal têm admitido a penhora sobre o faturamento da empresa, desde que, cumulativamente: a) o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam estes de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado; b) haja indicação de administrador e esquema de pagamento (CPC-1973, arts. 678 e 719) e c) o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial" (STJ, 3ª T., REsp nº 782-901, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 27/5/2008, DJU de 20/6/2008). No mesmo sentido, *vide* também: STJ, REsp nº 1.130.972-PR; STJ, AREsp nº 242.970-PR-AgRg; STJ, AREsp nº 483.558-SP-AgRg; RSTJ nº 56/338, nº 109/107, RT nº 801/155, nº 808/312 e nº 839/202. Mas vale reiterar o necessário contraponto: "A execução visa a recolocar o credor no estágio de satisfatividade em que se encontrava antes do inadimplemento. Assim, realiza-se a execução em prol dos interesses do credor [...]. Em consequência, o princípio da Economicidade não pode superar o princípio maior da Utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito exequendo, máxime tratando-se de execução de sentença trânsita, cujo direito do credor restou soberanamente reconhecido" (STJ, 1ª T., REsp nº 419.151-SP, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., j. em 5/11/2002, DJ de 10/3/2003, p. 97).

III. Objeto da penhora

O objeto da penhora, em sua literalidade, é o *faturamento*. No entanto, trata-se de uma forma elíptica de designar o conjunto de créditos, constituídos e a constituir, presentes e futuros, atuais e expectativos, decorrentes do exercício da atividade econômica pelo devedor. A penhora de créditos do devedor junto a administradoras de cartões de crédito não é propriamente penhora de faturamento, mas, diante da identidade de efeitos e consequências, as regras daquela são aplicáveis a esta (cf. STJ, 2ª T., REsp nº 1.408.367-SC, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 25/11/2014, DJe de 16/12/2014, RDDP nº 144/150 e RSTJ nº 236/278). Em qualquer caso, ao deferir a penhora sobre o faturamento, deverá o juiz estipular o percentual razoável destinado a satisfazer o credor, em tempo razoável, e sem com isso, ao mesmo tempo, sacrificar em demasia a atividade empresarial. Embora a jurisprudência formada à luz do CPC/1973 tenha consagrado percentuais de praxe, quer-nos parecer que, em obséquio às balizas trazidas pelo artigo em comento, será sempre necessário considerar as particularidades do caso concreto e, em especial, o segmento em que o devedor atua e, portanto, a atividade que efetivamente exerce: em setores nos quais a margem de lucro é reduzida, o percentual aplicável a uma mesma grandeza de faturamento deverá ser comparativamente inferior àquele aplicado a quem opera em segmento com margens de lucros maiores. Em qualquer caso, o percentual de faturamento fixado pelo juiz não é imutável e, por isso mesmo, nada impede que, ouvido o administrador, possa revê-lo a qualquer tempo, inexistindo aqui preclusão *pro judicato*. A jurisprudência tem fixado percentuais os mais diversos, oscilando de: (i) 30% do faturamento mensal (STJ, REsp nº 287.603; RT nº 692/88, nº 695/107, nº 813/293 e nº 874/235; JTJ nº 165/242, nº 291/492 e nº 329/168); até (ii) 20% do faturamento (STJ, MC nº 2.753; STJ, AREsp nº 389.440-SP-AgRg; TJSP, AI nº 2184191-93.2016.8.26.0000; TJSP, AI nº 0208015-57.2012.8.26.0000; TJSP, AI nº 2115871-54.2017.8.26.0000); (iii) 15% da receita bruta (STJ, REsp nº 782.901; TJSP, AI nº 2136199-39.2016.8.26.0000; TJSP, AI nº 2052634-46.2017.8.26.0000); (iv) 6% do faturamento bruto (STJ, MC nº 14.919); e (v) 5% do faturamento, "à míngua de outros bens penhoráveis" (STJ, REsp nº 515.208; TJSP, AI nº 2184695-02.2016.8.26.0000) – e assim por diante. O faturamento excedente ao percentual da penhora, evidentemente, deve ser liberado em favor do devedor. Por fim, é possível que haja penhoras concomitantes ou sucessivas de faturamento: "A existência de mais de uma ordem de penhora sobre faturamento, proveniente de juízos diferentes, não inviabiliza a medida. Na sua execução, o administrador deverá observar a ordem de preferencia para os pagamentos" (STJ, 3ª T., AG nº 1.380.194-SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, v.u., j. em 6/12/2011, DJe de 16/12/2011).

IV. Administrador judicial

O administrador judicial é auxiliar da Justiça (CPC, arts. 149 e 159), sujeito assim a todas as responsabilidades próprias do cargo que exerce. Ele não é um simples depositário, pois a sua missão não é apenas de guarda e conservação de bem constrito, mas, pelo contrário, implica realizar atos próprios de administração, recebendo e segregando valores, em relação aos quais deve posteriormente prestar contas ao juiz da causa. Trata-se de encargo que não pode ser impingido a quem não o queira exercer (Súmula nº 319 do STJ). No regime anterior, entendeu-se certa feita que o administrador deveria ser pessoa estranha ao devedor, o qual assim não poderia ser investido cumulativamente na função (JUTACivSP-Lex 169/274); no regime atual, apesar de prevista a aplicação subsidiária à penhora de faturamento de regras próprias da penhora de frutos e rendimentos de coisa móvel ou imóvel (CPC, arts. 866, § 3º, e 869), não nos parece lógico que devedor e administrador devam ou possam ser a mesma pessoa, à vista das atribuições próprias que sobre este recaem (CPC, art. 866, § 2º).

V. Procedimento

Presentes os pressupostos legitimadores, o juiz deferirá a penhora do faturamento, fixando o percentual, e nomeará administrador-depositário que, depois de assumir o encargo mediante a assinatura de termo, submeterá a aprovação judicial a forma de sua atuação. Lógica e cronologicamente, a designação de administrador pressupõe a realização da penhora, pois aquela não existe sem esta. Por isso, formalizada a constrição, o administrador-depositário deverá assumir formalmente o encargo e, no desempenho do mister, mensalmente prestar contas, entregando em juízo as quantidades recebidas, com os respectivos balancetes mensais, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.

VI. Regência supletiva

Na penhora de percentual de faturamento de empresa, observar-se-á, no que couber, o disposto quanto ao regime de penhora de frutos e rendimentos de coisa móvel e imóvel (CPC, arts. 867 e ss.).

VII. Julgados

Penhora de faturamento: medida viável, desde que presentes os pressupostos

“Agravo regimental no agravo de instrumento – Execução – Título extrajudicial – Penhora de faturamento da empresa – Possibilidade, desde que presentes os requisitos – Ausência *in casu* – Afastamento da penhora – Recurso improvido” (STJ, 3ª T., Ag nº 1.175.578-MG-AgRg, Rel. Min. Massami Uyeda, v.u., j. em 4/2/2010, DJe de 12/2/2010).

“AGRAVO REGIMENTAL - PENHORA DO FATURAMENTO MENSAL - LEGALIDADE - ARTS. 620, 677 E 678 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO. I. É admitida a penhora de faturamento mensal da empresa, desde que cumpridas as regras dos artigos 620, 677 e 678 do Código de Processo Civil. II. A agravante não trouxe qualquer argumento capaz de modificar a conclusão alvitrada, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. Agravo improvido” (STJ, 3ª T., Ag nº 663.717-RJ-AgRg, Rel. Min. Sidnei Beneti, v.u., j. em 16/9/2008, DJe de 8/10/2008).

Penhora de faturamento: pressupostos legitimadores da medida excepcional

“Agravo no agravo de instrumento. Processo de execução. Embargos de declaração. Prequestionamento. Dissídio jurisprudencial. Verificação dos motivos que justificaram a rejeição dos bens oferecidos à penhora. Súmula 7/STJ. Interpretação do art. 620 em harmonia com o art. 655, ambos do CPC. Penhora sobre o faturamento. Requisitos – Rejeitam-se os embargos de declaração quando ausente omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada – Inviável o recurso especial quanto a temas não prequestionados – O recurso especial pela divergência exige similitude fática para seu conhecimento – O entendimento pacífico da 3ª e 4ª Turmas do STJ é que a verificação dos motivos que justificaram a rejeição dos bens oferecidos à penhora demanda, necessariamente, o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, procedimento vedado nos termos da Súmula 7 do STJ – O art. 620 do CPC há de ser interpretado em consonância com o art. 655 do CPC, e não de forma isolada, levando-se em consideração a harmonia entre o objetivo de satisfação do crédito e a forma menos onerosa para o devedor – As Turmas que compõem a Segunda Seção deste Tribunal têm admitido a penhora sobre o faturamento da empresa, desde que, cumuladamente: a) o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam esses de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado, b) haja indicação de administrador e esquema de pagamento (CPC, arts. 678 e 719) e c) o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial. Agravo no agravo de instrumento não provido” (STJ, 3ª T., AG nº 777.351-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, v.u., j. em 10/10/2006, DJ de 27/11/2006, p. 283).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE FATURAMENTO. MEDIDA EXCEPCIONAL. PRESENÇA DE REQUISITOS AUTORIZATIVOS. 1. Questões de fato, como a que conclui pela difícil alienação de bem da executada em hasta pública, não podem ser revistas em sede de recurso especial. Óbice imposto pela Súmula 7/STJ. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que a penhora sobre o faturamento da empresa, em execução fiscal, é providência excepcional e só pode ser admitida quando presentes os seguintes requisitos: (a) não localização de bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução ou, se localizados, de difícil alienação; (b) nomeação de administrador (art. 677 e seguintes do CPC); e (c) não comprometimento da atividade empresarial. Precedentes desta Corte. Agravo regimental improvido" (STJ, 2ª T., REsp nº 1.213.661-RS-AgRg-EDcl, Rel. Min. Humberto Martins, v.u., j. em 1º/3/2011, DJe de 15/3/2011).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE. VERIFICAÇÃO DE BENS APTOS A GARANTIR A EXECUÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "Em observância ao consagrado princípio *favor debitoris* (art. 620 do CPC), tem-se admitido apenas excepcionalmente a penhora sobre o faturamento, desde que presentes, no caso, requisitos específicos que justifiquem a medida, quais sejam, (a) inexistência de bens passíveis de constrições, suficientes a garantir a execução, ou, caso existentes, sejam de difícil alienação; (b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, *caput*, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento; (c) fixação de percentual que não inviabilize o próprio funcionamento da empresa. Precedentes: AGA 593006/PR, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 30/5/2005; REsp 723038 / SP, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 20/6/2005' (REsp nº 803.435/RJ, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, in DJ 18/12/2006). 2. '*In casu*, depreende-se da literalidade do acórdão recorrido que a penhora de faturamento teve tratamento equivalente a de dinheiro. Assim, não tendo o Tribunal *a quo* se utilizado das condições firmadas pela jurisprudência desta Corte para, somente em casos excepcionais, quando preenchidos cumulativamente os requisitos, deferir penhora sobre o faturamento da empresa, impõe-se o retorno dos autos para que a penhora sobre o faturamento obedeça aos requisitos fixados pela jurisprudência deste Tribunal Superior' (REsp nº 1.086.514/RJ, Relator Ministro Benedito Gonçalves, 1ª Turma, in DJe 23/11/2009). 3. Agravo regimental improvido" (STJ, 1ª T., REsp nº 1.170.166-RJ-AgRg, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., j. em 5/10/2010, DJe de 1º/12/2010).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTS. 522 E SEGUINTES DO CPC. [...] PENHORA SOBRE FATURAMENTO. POSSIBILIDADE, ATENDIDOS OS REQUISITOS FIXADOS PELA JURISPRUDÊNCIA [...]. RECURSOS IMPROVIDOS. 1. [...]. 2. A penhora sobre faturamento de empresa pode ser deferida pelo juízo se cumpridos três requisitos: (i) que o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam esses de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado; (ii) seja promovida a nomeação de administrador e que apresente plano de pagamento; (iii) o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial. Precedentes. 3. A existência de mais de uma ordem de penhora sobre faturamento, proveniente de juízos diferentes, não inviabiliza a medida. Na sua execução, o administrador deverá observar a ordem de preferência para os pagamentos [...]" (STJ, 3ª T., AG nº 1.380.194-SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, v.u., j. em 6/12/2011, DJe de 16/12/2011).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. MEDIDA EXCEPCIONAL. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NOS ARTS. 677 E 678 DO CPC. REEXAME DE MATÉRIA

FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a penhora de faturamento não equivale à de dinheiro, mas à constrição da própria empresa, porquanto influi na administração de parte dos seus recursos, e, ante o princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), só pode ser deferida em caráter excepcional, quando preenchidas, cumulativamente, as seguintes condições: (a) inexistência de bens passíveis de constrições, suficientes a garantir a execução, ou, caso existentes, sejam tais bens de difícil alienação; (b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, *caput*, do CPC) ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento; (c) fixação de percentual que não inviabilize o próprio funcionamento da empresa. Precedentes. 2. A respeito do tema em discussão (possibilidade de penhora sobre o faturamento), o acórdão recorrido consignou que não houve comprovação, pela Exequente, de que não foram encontrados outros bens, livres e desembaraçados para a constrição, não se caracterizando a situação excepcional a justificar a determinação da incidência de penhora sobre o faturamento da executada. 3. Na esteira dos precedentes desta Corte, reexaminar o entendimento ora transcrito, conforme busca a ora agravante demanda o revolvimento de matéria fático-probatória dos autos, inadmissível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 4. Decisão agravada que se mantém por seus próprios fundamentos. 5. Agravo regimental não provido" (STJ, 1ª T., Ag nº 1.161.283-SP-AgRg, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24/11/2009, DJe de 1º/12/2009).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 E 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. PRESSUPOSTOS. SÚMULA 7/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. A penhora de faturamento não é equivalente à penhora de dinheiro e reclama requisitos específicos. 2. É que a jurisprudência do Tribunal é pacífica no sentido de que 'a penhora sobre faturamento da empresa não é sinônimo de penhora sobre dinheiro, razão por que o STJ tem entendido que referida a constrição exige sejam tomadas cautelas específicas discriminadas em lei. Isto porque o artigo 620 do CPC consagra *favor debitoris* e tem aplicação quando, dentre dois ou mais atos executivos a serem praticados em desfavor do executado, o juiz deve sempre optar pelo ato menos gravoso ao devedor. É admissível proceder-se à penhora sobre faturamento da empresa, desde que: a) comprovada a inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução ou sejam os indicados de difícil alienação; b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, *caput* do CPC), ao qual incumbirá a presentação das formas de administração e pagamento; c) fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa' (AgRg no REsp 768.946/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª T., julgado em 2/8/2007, DJ de 23/8/2007 p. 211) 3. *In casu*, não foram atendidos pela Corte *a quo* os requisitos necessários, sendo certo que o desatendimento de quaisquer deles é suficiente para invalidar a ordem de penhora sobre o faturamento. 4. Interposto o recurso por força da alínea *c* é passível de acolhimento diante da similitude fática, necessariamente aferível, o que torna incompatível nesses casos a aplicação da Súmula 7 do STJ. 5. Agravo regimental provido para dar provimento ao agravo de instrumento, determinando a subida do recurso especial" (STJ, 1ª T., Ag nº 1.032.631-RJ-AgRg, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, m.v., j. em 4/11/2008, DJe de 2/3/2009).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA ALTERAR A DECISÃO AGRAVADA. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. REDUÇÃO DO PERCENTUAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. A agravante não apresentou argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental. 2. É possível a penhora de faturamento da empresa, desde que em percentual

que não inviabilize a atividade da empresa. Precedentes. 3. A modificação do percentual fixado no acórdão recorrido requer reavaliação do conjunto fático-probatório depositado nos autos, o que é vedado na via especial, conforme verbete sumular 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega seguimento" (STJ, 6ª T., REsp nº 976.925-SP-AgRg, Rel. Min. Vasco Della Giustina, v.u., j. em 20/10/2011, DJe de 9/11/2011).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC) – PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DE EMPRESA – DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO. INSURGÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. [...]. 3. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à possibilidade de a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa – desde que observadas, cumulativamente, as condições previstas na legislação processual (art. 655-A, § 3º, do CPC) e o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial – sem que isto configure violação do princípio exposto no art. 620 do CPC. 4. Para afastar a premissa firmada pela Corte de origem – de que estão presentes os requisitos autorizadores da penhora sobre o faturamento da executada – faz-se necessário o reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental desprovido" (STJ, 4ª T., AREsp nº 158.436-SP-AgRg, Rel. Min. Marco Buzzi, v.u., j. em 27/3/2014, DJe de 4/4/2014).

Penhora de faturamento: encargo de administrador judicial não pode ser imposto

Súmula nº 319 do STJ: "O encargo de depositário de bens penhorados pode ser expressamente recusado".

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. NOMEAÇÃO DE ADMINISTRADOR. REPRESENTANTE LEGAL. ENCARGO FACULTATIVO. 1. A falta de prequestionamento da matéria federal impede o conhecimento do recurso especial (Súmulas 282 e 356 do STF). 2. Na penhora de faturamento, em relação ao administrador judicial, aplica-se o entendimento firmado na Súmula 319 do STJ, segundo o qual 'o encargo de depositário de bens penhorados pode ser expressamente recusado'. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido" (STJ, 1ª T., REsp nº 689.432-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, v.u., j. em 4/12/2007, DJ de 19/12/2007).

"*HABEAS CORPUS*. PRISÃO CIVIL. EXECUTIVO FISCAL. PENHORA DE FATURAMENTO DE EMPRESA. ADMINISTRADOR. DEPOSITÁRIO INFIEL. NOMEAÇÃO COMPULSÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Admitida em caráter de excepcionalidade, a penhora sobre o faturamento deve observar as formalidades dos artigos 677 e 678, parágrafo único, do Código de Processo Civil, de sorte a assegurar que a medida não acarrete solução de continuidade nos serviços desenvolvidos pela empresa executada. 2. Somente com a assinatura do auto de penhora é que se aperfeiçoa o depósito judicial, não podendo o representante legal da empresa executada ser coagido a assumir o encargo de depositário, sob pena de violação de direito fundamental previsto no art. 5º, inciso II, da Constituição da República. 3. Ordem de *habeas corpus* concedida" (STJ, 2ª T., HC nº 26.351-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, v.u., j. em 26/8/2003, DJ de 20/6/2007).

"*HABEAS CORPUS*. PRISÃO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DEPOSITÁRIO INFIEL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO DE ADMINISTRADOR. 1. A penhora sobre o faturamento mensal da empresa pressupõe a nomeação de um administrador, inexistência de outros bens e percentual que não inviabilize a gestão da empresa, circunstâncias inocorrentes *in casu* e que nulificaram a penhora. 2. Inatendidos os requisitos dos artigos 677 e 678 do CPC, revela-se ilegal o ato de constrição, e, *a fortiori*, o decreto

de prisão civil da paciente. 3. O aperfeiçoamento formal da penhora depende da efetivação do depósito, de sorte que sem a nomeação de depositário e sua assinatura no auto, a penhora não resta formalizada à luz art. 665 do CPC. 4. É cediço que resta possível a recusa do depositário nomeado compulsoriamente e contra a sua vontade, com respaldo no art. 5º, II da CF/88, que consagra 'ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei' (*vide* REsp 276.886, Rel. Min. José Delgado, DJ de 05/02/01), máxime porque há auxiliares do Juízo capazes de exercerem as tarefas equivalentes ao depositário" (STJ, 1ª T., RHC nº 15.891-SP, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., j. em 17/6/2004, DJU de 23/8/2004, RSTJ nº 26/202). Ainda sobre o tema: STJ, 2ª T., RHC nº 16.897-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, v.u., j. em 12/4/2005, DJ de 13/6/2005, JSTJ nº 191/19; STJ, 1ª T., RHC nº 18.799-RS, Rel. Min. José Delgado, v.u., j. em 9/5/2006, DJ de 8/6/2006, p. 120; STJ, 1ª T., RHC nº 20.075-SP, Rel. Min. Luiz Fux, m.v., j. em 17/10/2006, DJ de 13/11/2006, p. 225; STJ, 4ª T., HC nº 71.222, Rel. Min. Quaglia Barbosa, v.u., j. 13/2/2007, DJU de 13/2/2007, p. 234; e JTJ nº 202/216, nº 236/225 e nº 236/236.

Penhora de faturamento: necessária apresentação de plano de pagamento

"*HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO. PENHORA DE FATURAMENTO. PLANO DE PAGAMENTO. DEPOSITÁRIO-ADMINISTRADOR. INADIMPLÊNCIA NA APRESENTAÇÃO. PRISÃO. ILEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA. A denominada 'penhora sobre faturamento' de empresa somente torna-se eficaz após apresentação do plano de pagamento, pelo depositário-administrador. Antes de tal plano é impossível estabelecer o valor a ser gravado com penhora (CPC, arts. 677 e 678). A omissão do depositário-administrador em apresentar o plano justifica destituição sumária – jamais sua prisão" (STJ, 3ª T., RHC nº 22.166-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, v.u., j. em 13/11/2007, DJ de 28/11/2007).

"PENHORA DE FATURAMENTO – REQUISITOS – INVIABILIDADE NO CASO. A nossa jurisprudência se assentou no entendimento – e não é recente – de que a penhora sobre faturamento da empresa é quase que uma declaração de insolvência. Embora lícita só é viável depois da nomeação de um administrador dessa empresa e quando esse administrador apresenta um plano de pagamentos" (STJ, 3ª T., REsp nº 431.638-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, v.u., j. em 2/10/2007, DJ de 29/10/2007).

Penhora de faturamento: necessidade de compatibilização entre princípios reitores da execução

"Agravo de instrumento – Ação de indenização de danos materiais e morais, fundada em acidente de trânsito – Cumprimento de sentença – Penhora de faturamento da executada – Percentual fixado que deve compatibilizar os princípios da máxima utilidade da execução com o da menor onerosidade ao executado – Redução – Possibilidade – Preservação da atividade econômica desenvolvida pelo executado. O parágrafo primeiro do art. 866 do Código de Processo Civil de 2015 dispõe que 'o juiz fixará percentual que propicie a satisfação do crédito exequendo em tempo razoável, mas que não torne inviável o exercício da atividade empresarial'. Portanto, ao ser determinada a penhora de faturamento, deve-se compatibilizar a preservação da atividade econômica desenvolvida pelo executado e a efetividade do processo, consistente na satisfação do direito do credor. A redução da constrição para 5% do faturamento bruto é medida que atende ao princípio da proporcionalidade e permite a compatibilização dos princípios da máxima utilidade da execução com o da menor onerosidade ao executado, não inviabilizando a atuação da agravante no segmento em que atua, tendo em vista que ficou satisfatoriamente comprovado já haver penhoras expressivas sobre o faturamento da agravante" (TJSP, 30a Câm. Dir. Priv., AI nº 2184695-02.2016.8.26.0000, Rel. Des. Lino Machado, v.u., j. em 15/2/2017).

Penhora de faturamento: percentuais e revisibilidade pelo STJ

"Execução. Penhora de faturamento. Administrador. O faturamento da receita bruta diária no quantitativo de 20% inviabiliza o funcionamento da empresa; admitida em situações excepcionais e em valores razoáveis, a medida deve ser precedida de instauração do regime de administração. Art. 678, par. único, do CPC. Recurso conhecido e provido" (STJ, 4ª T., REsp nº 252.739-GO, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, v.u., j. em 19/10/2000, DJ de 18/12/2000).

"Ação de execução de título extrajudicial. Contrato de trespasse de estabelecimento comercial. Decisão que deferiu penhora sobre o faturamento da executada. Agravo de instrumento desta. Indeferimento de penhora de imóvel indicado pela recorrente anteriormente analisada e mantida por esta 1a Câmara Reservada de Direito Empresarial. Percentual de 15% fixado para a penhora que se afigura razoável e alinhado com a jurisprudência deste tribunal. Ausência de provas que demonstram que a medida inviabilizará as atividades da agravante. Manutenção da decisão agravada. Agravo de instrumento desprovido" (TJSP, 1a Câm. Dir. Empr., AI nº 2052634-46.2017.8.26.0000, Rel. Des. Cesar Ciampolini, v.u., j. em 21/6/2017).

"Cumprimento de sentença. Violação de direito marcário. Decisão que deferiu pedido de penhora do faturamento da ré, após sucessivas tentativas frustradas de constrição de seus bens. Agravo de instrumento da devedora. Inércia desta em indicar outros meios efetivos de satisfação do crédito, nos termos do par. ún. do art. 805 do CPC/2015. Percentual fixado para a penhora do faturamento (20%) que é razoável e alinhado com a jurisprudência deste TJSP. Ausência de provas que demonstram que a medida inviabilizará as atividades empresariais da agravante. Manutenção da decisão agravada. Agravo de instrumento desprovido" (TJSP, 1a Câm. Res. Dir. Empr., AI nº 2115871-54.2017.8.26.0000, Rel. Des. Cesar Ciampolini, v.u., j. em 15/8/2017).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. AUSÊNCIA DE AFRONTA AO ART. 620 DO CPC. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. DECISÃO MANTIDA. 1. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7 do STJ. 2. O Tribunal de origem, com base nos elementos de prova, concluiu que a penhora sobre 20% do faturamento da empresa não caracteriza violação do princípio da menor onerosidade. Alterar esse entendimento é inviável em recurso especial, ante o óbice da referida súmula. Precedentes. 3. Agravo regimental a que nega provimento" (STJ, 4a T., AREsp nº 389.440-SP-AgRg, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, v.u., j. em 20/11/2014, DJe de 28/11/2014).

Penhora de faturamento não é simples penhora de dinheiro

"Processo civil. Execução fiscal. Penhora em dinheiro. A penhora em dinheiro supõe a disponibilidade deste, não se confundindo com a penhora de faturamento que exige nomeação de administrador na forma do art. 719, CPC. Agravo regimental improvido" (STJ, 2ª T., Ag nº 123.365-SP-AgRg, Rel. Min. Ari Pargendler, v.u., j. em 12/12/1996, DJ de 3/2/1997, p. 711).

Art. 867 - O juiz pode ordenar a penhora de frutos e rendimentos de coisa móvel ou imóvel quando a considerar mais eficiente para o recebimento do crédito e menos gravosa ao executado.

I. Objeto da penhora

A medida corresponde em parte àquilo que equivocadamente no código anterior era designado de "usufruto de empresa" (entendida aqui a palavra "empresa" como sinônimo de estabelecimento): a situação jurídica do credor não era em nada assemelhada a de um usufrutuário, aproximando-se, muito mais, à de um credor anticrético, cujas regras eram então subsidiariamente aplicáveis, de modo que bem andou o legislador em eliminar aquela imprecisa designação. O exequente não tem a faculdade de utilizar e desfrutar do bem constrito; só tem o poder de se apropriar dos seus frutos e rendimentos. Mas, bem vistas as coisas, agora incorreu em outra imprecisão, ao designá-la de "penhora de frutos e rendimentos", porquanto, mais do que simples penhora (que tem por objeto garantir o juízo), é ela modo de satisfação direta do credor – estando arrolada dentre as medidas expropriatórias (CPC, art. 825, inciso III), das quais se distingue porque a satisfação do crédito não é imediata, mas gradativa. Seja como for, frutos e rendimentos de bens corpóreos (ou coisas), móveis ou imóveis, em princípio e desde que não se verifique situação de impenhorabilidade, podem ser livremente constritos e disso nunca ninguém duvidou. Compreende-se na medida não só a penhora de frutos e rendimentos presentes, mas, sobretudo, os futuros, expectativos ou meramente eventuais; além disso, embora se tenha feito alusão a coisas que, em sentido estrito, são somente os bens corpóreos, não há boa razão para afastar o cabimento da medida também em relação a frutos e rendimentos de bens incorpóreos. Podem assim ser penhorados alugueres, rendas temporárias, lucros, juros, dividendos, *royalties*, direitos de participação, gratificações, bônus e assim por diante. Ainda por essa linha, os tribunais admitem a penhora de créditos do devedor junto a administradoras de cartões de crédito, mas em casos que tais, pela similitude de efeitos e consequências, devem ser observadas as limitações próprias da penhora sobre faturamento (STJ, REsp nº 1.348.462-RS-AgRg; STJ, REsp nº 1.408.367-SC, RDDP nº 144/150 e RSTJ nº 236/278; STJ, REsp nº 1.491.707-RS-AgRg; STJ, AREsp nº 385.525-MG-AgRg; STJ, AREsp nº 450.575-MG-AgRg; e STJ, AREsp nº 692.696-SP-AgRg).

II. Eficiência e menor onerosidade

Ao deferir a penhora, deve o juiz sopesar, de um lado, se se trata de uma forma eficiente para o recebimento do crédito e, de outro, se é menos gravosa ao executado (CPC, art. 805). "Menos gravosa"; não "*a* menos gravosa". De toda forma, trata-se de preocupação que remonta às origens do instituto (Lei de 20 de junho de 1774, § 24). Em caso de penhora de bem de valor muito superior ao crédito exequente, poderá eventualmente se afigurar mais vantajoso para todos que, ao invés de proceder à alienação judicial, o juiz conceda a penhora de frutos e rendimentos do bem. Da mesma forma, para créditos de menor monta, a penhora em questão poderá não se justificar, pelos custos envolvidos em sua implementação.

III. Concordância do devedor

No regime atual, a penhora de frutos e rendimentos deixa de ser providência expropriatória condicionada à manifestação do devedor.

IV. Julgados

Análise judicial de adequação da medida

"Execução – Usufruto de empresa. Cabe ao juiz da execução decidir sobre a viabilidade de conceder ao credor o usufruto de empresa, como forma de satisfazer seu direito" (STJ, 2ª Seção, CC nº 1.483-RJ, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, v.u., j. em 27/2/1991, DJ de 25/3/1991).

"Execução por Quantia Certa contra Devedor Solvente. A execução visa a recolocar o credor no estágio de satisfatividade que se encontrava antes do inadimplemento. Assim, realiza-se

a execução em prol dos interesses do credor (artigos 612 e 646 do CPC). Em consequência, o princípio da Economicidade não pode superar o princípio maior da Utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito exequendo, máxime tratando-se de execução de sentença trânsita, cujo direito do credor restou soberanamente reconhecido" (STJ, 1a T., REsp nº 419.151-SP, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., j. em 5/11/2002, DJ de 10/3/2003, p. 97).

Penhora de créditos de cartão de crédito

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE VALORES VINCENDOS, A SEREM REPASSADOS POR ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. DIREITO PROBATÓRIO. ÔNUS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NATUREZA JURÍDICA DE DIREITO DE CRÉDITO. POSSIBILIDADE. EQUIPARAÇÃO PARCIAL, PARA FINS PROCESSUAIS, AO REGIME JURÍDICO DA PENHORA DE FATURAMENTO. Introdução. 1. Controverte-se a respeito da decisão que manteve a penhora de percentual incidente sobre os créditos vincendos, a serem pagos por administradoras de cartão de crédito. 2. A recorrente defende a tese de que esses créditos são pagos em dinheiro, razão pela qual devem receber o tratamento idêntico ao dispensado à penhora de aplicações financeiras via BacenJud – isto é, penhora em dinheiro, nos termos do art. 655, I, do CPC – e, portanto, sem limitação percentual (constrição sobre a integralidade dos valores). 3. O Tribunal a quo equiparou a medida constritiva, para fins processuais, à penhora sobre faturamento, razão pela qual, diante da verificação da existência de penhora similar deferida em outros processos judiciais, manteve a penhora determinada pelo juízo de primeiro grau, mas a limitou a 3% do montante a ser repassado pelas operadoras de cartão de crédito [...]. Mérito 8. Atualmente, a maior parte das relações obrigacionais possui expressão monetária e, por essa razão, em dinheiro é naturalmente extinta. Assim, quer o pagamento seja feito em dinheiro, cheque ou cartão de crédito, em última instância, sempre haverá a conversão do bem em dinheiro. 9. Fosse esse o raciocínio, portanto, não haveria sentido no estabelecimento de uma ordem preferencial de bens, para efeitos de constrição judicial, uma vez que qualquer um deles (metais preciosos, imóveis, veículos, etc.) será, com maior ou menor dificuldade, transformado em dinheiro. 10. Os recebíveis das operadoras de cartão de crédito, naturalmente, serão pagos em dinheiro – tal qual ocorre, por exemplo, com o precatório judicial –, mas isso não significa que o direito de crédito que o titular possui possa ser imediatamente considerado dinheiro. 11. Por essa razão, os valores vincendos a que a empresa recorrida faz jus, tendo por sujeito passivo as administradoras de cartão de crédito, possuem natureza jurídica de direito de crédito, listado no art. 11, VIII, da Lei 6.830/1980 e no art. 655, XI, do CPC. 12. É correta a interpretação conferida no acórdão recorrido, que, embora acertadamente não confunda a penhora do crédito com a do faturamento, confere uma equiparação entre ambos, para fins estritamente processuais (isto é, de penhora como instrumento de garantia do juízo). 13. Isso porque é legítima a suposição de que os recebíveis das administradoras de cartão de crédito têm por origem operações diretamente vinculadas à atividade empresarial do estabelecimento, o que autorizaria enquadrá-los no conceito de faturamento (isto é, como parte dele integrante). 14. Assim, a constrição indiscriminada sobre a totalidade desses valores tem potencial repercussão na vida da empresa – quanto maior a sua representatividade sobre o faturamento global do estabelecimento, maior a possibilidade de lesão ao regular desempenho de suas atividades. 15. Não bastasse isso, as questões relacionadas à efetivação de penhora pelo mecanismo ora apreciado possuem consequências que ultrapassam a relação jurídica existente entre as partes credora e devedora, o que justifica a cautela adotada pelo Tribunal a quo. 16. Dada a larga difusão, no sistema financeiro, da utilização do denominado 'dinheiro de plástico',

a autorização para a penhora do montante total a ser repassado pelas administradoras de cartão de crédito acarretaria, de certo, sensível abalo no sistema financeiro, pois, de um lado, haveria forte queda, no terceiro setor, na aceitação dessa forma de pagamento. De outro lado, a realidade mostra que o forte segmento financeiro não arcará, ao final, com o prejuízo daí decorrente, o que significa dizer, a exorbitante taxa de juros já praticada tenderia a aumentar, como forma de absorver o impacto social. 17. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido" (STJ, 2a T., REsp nº 1.408.367-SC, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 25/11/2014, DJe de 16/12/2014, RDDP nº 144/150 e RSTJ nº 236/278).

Art. 868 - Ordenada a penhora de frutos e rendimentos, o juiz nomeará administrador-depositário, que será investido de todos os poderes que concernem à administração do bem e à fruição de seus frutos e utilidades, perdendo o executado o direito de gozo do bem, até que o exequente seja pago do principal, dos juros, das custas e dos honorários advocatícios.
§ 1º - A medida terá eficácia em relação a terceiros a partir da publicação da decisão que a conceda ou de sua averbação no ofício imobiliário, em caso de imóveis.
§ 2º - O exequente providenciará a averbação no ofício imobiliário mediante a apresentação de certidão de inteiro teor do ato, independentemente de mandado judicial.

I. Procedimento

Ordenada a penhora de frutos e rendimentos, o juiz nomeará administrador-depositário, que será investido de todos os poderes que concernem à administração do bem e à fruição de seus frutos e utilidades. Trata-se de encargo que não pode ser impingido a quem não o queira exercer (Súmula nº 319 do STJ) e deve ser assumido de maneira inequívoca (STJ, HC nº 96.164-RS). Da decisão que ordena a penhora, cabe recurso de agravo (CPC, art. 1.015, parágrafo único).

II. Restrições ao poder do devedor

A penhora produz efeitos materiais: com o deferimento da medida, o devedor sofre restrições em sua posição jurídica e perde o direito de gozo do bem, perda do poder de fruição, até que o credor seja integralmente satisfeito, com o pagamento do principal, juros e correção monetária, e todas as demais despesas do processo, incluindo custas judiciais e honorários advocatícios. Então, e só então, a constrição será levantada. A medida tem, pois, natureza temporária e caráter *pro solvendo*.

III. Oponibilidade a terceiros

Para que a medida se torne oponível a terceiros e tenha eficácia *erga omnes*, o legislador previu duas distintas medidas de publicidade, conforme se trate de coisa móvel ou imóvel: (i) para as coisas móveis, basta a publicação da decisão concessiva (equivocadamente designada na lei anterior de "sentença"), e, para tanto, não é necessária a veiculação de edital específico, bastando a publicação da decisão no Diário Oficial; e (ii) para as coisas imóveis, torna-se necessária a averbação junto à matrícula do bem no cartório de Registro de Imóveis (LRP, art. 167, inciso I, 5) – sendo que, para tanto, o exequente apresentará, diretamente e independentemente de mandado judicial, certidão judicial completa ao Oficial do Cartório de Registro de Imóveis em que o bem estiver registrado, para que se efetive a averbação (*rectius*: registro) junto à matrícula do bem.

IV. Julgado

Súmula nº 319 do STJ: "O encargo de depositário de bens penhorados pode ser expressamente recusado".

Art. 869 - O juiz poderá nomear administrador-depositário o exequente ou o executado, ouvida a parte contrária, e, não havendo acordo, nomeará profissional qualificado para o desempenho da função.
§ 1º - O administrador submeterá à aprovação judicial a forma de administração e a de prestar contas periodicamente.
§ 2º - Havendo discordância entre as partes ou entre essas e o administrador, o juiz decidirá a melhor forma de administração do bem.
§ 3º - Se o imóvel estiver arrendado, o inquilino pagará o aluguel diretamente ao exequente, salvo se houver administrador.
§ 4º - O exequente ou o administrador poderá celebrar locação do móvel ou do imóvel, ouvido o executado.
§ 5º - As quantias recebidas pelo administrador serão entregues ao exequente, a fim de serem imputadas ao pagamento da dívida.
§ 6º - O exequente dará ao executado, por termo nos autos, quitação das quantias recebidas.

I. Administrador-depositário: escolha e designação

A lei processual permite que, ouvida a parte contrária e por esta não sendo suscitada objeção, o juiz possa nomear administrador-depositário o exequente ou executado. A lei processual assegurou o direito de oposição (dedutível da expressão "não havendo acordo" interpretada *a contrario sensu*) e não previu necessidade de fundamentação por parte de quem a levanta, nem a possibilidade de o juiz analisá-la em seu mérito. Assim, não havendo acordo, consenso, entendimento entre as partes (CPC, art. 190), o juiz nomeará terceira pessoa, profissional qualificado de sua confiança, para o desempenho da função.

II. Sujeição ao controle judicial

O administrador-depositário deverá submeter à aprovação judicial a forma de administração; além disso, ao longo do período de gestão, havendo discordância entre as partes ou entre essas e o administrador, o juiz decidirá a melhor forma de administração do bem. Em qualquer caso, deverá o administrador-depositário prestar contas periodicamente e entregar ao exequente as quantias recebidas, a fim de que as mesmas sejam imputadas ao pagamento da dívida. Em sua literalidade, prevê-se que as quantias recebidas pelo administrador serão entregues ao exequente, a fim de serem imputadas ao pagamento da dívida; ou seja, a entrega dar-se-á diretamente ao exequente. Mas nada impede que o plano de administração aprovado preveja – ou que o juiz determine – o depósito das quantias em juízo, para ulterior levantamento.

III. Locação

Se o imóvel estiver arrendado, o inquilino pagará o aluguel diretamente ao exequente, salvo se houver administrador. Mas, além disso, a lei permite, tal como já o fazia a anterior (CPC/1973, art. 724), que o exequente ou o administrador possa, ouvido o executado, celebrar a locação

(nova ou renovação da anterior) do bem móvel ou imóvel. Resta a dúvida: em nome de quem será o contrato celebrado? A resposta só pode ser: em nome do executado, legalmente representado pelo exequente ou administrador. Mas, como o devedor estará assim vinculado ao contrato e aos seus efeitos, os quais podem se projetar para além do prazo necessário ao pagamento do credor e abranger, por exemplo, a constituição de situações jurídicas de locações protegidas ou passíveis de renovação compulsória, bem andou o legislador ao assegurar a sua oitiva, muito embora esta não seja de per si vinculante: ao juiz caberá decidir, à vista do que for objetado.

IV. Quitação?

De forma absolutamente ilógica, o legislador contemplou a regra segundo a qual o exequente dará ao executado, por termo nos autos, quitação das quantias recebidas. Trata-se de providência anódina, autêntica superfetação. Que fará o juiz se o credor porventura espontaneamente não a outorgar? Ora, o pagamento estará sendo feito no bojo do processo judicial e o acertamento também deve se processar diretamente por autoridade do juiz. Por isso, a recusa do credor em outorgar quitação ao executado até poderá sujeitar aquele às sanções próprias do descumprimento de deveres processuais, mas nada impede que o juiz, suprindo-a e, afinal de contas, fazendo valer a sua autoridade, declare satisfeita e extinta a dívida.

Art. 870 - A avaliação será feita pelo oficial de justiça.
Parágrafo único - Se forem necessários conhecimentos especializados e o valor da execução o comportar, o juiz nomeará avaliador, fixando-lhe prazo não superior a 10 (dez) dias para entrega do laudo.

Autora
Debora Inês Kram Baumöhl Zatz

I. Regra: avaliação pelo oficial de justiça (manutenção da regra geral atual)

O CPC/2015 manteve a disciplina prevista no CPC/1973, art. 680, de que a avaliação do bem penhorado deve ser feita, *em regra*, pelo oficial de justiça. O *caput* do art. 870, no entanto, adota redação mais simplificada, eliminando a redundante menção à aceitação do valor estimado pelo executado como uma das causas para a dispensa da avaliação (o que já era previsto no CPC/1973, art. 684, inciso I), mantendo, porém, esta hipótese de dispensa de avaliação no art. 870, inciso I, como será visto adiante.

II. Exceção à regra: avaliação por avaliador especializado

O parágrafo único, por sua vez, prevê mais claramente a possibilidade de o juiz nomear avaliador, estabelecendo, para tanto, dois requisitos *cumulativos*:

(i) se forem necessários conhecimentos especializados (repetição do que já era previsto no CPC/1973, art. 680, *caput*). Na realidade, a jurisprudência já aceitava tranquilamente a ideia de que, havendo fundada impugnação sobre a avaliação realizada pelo oficial de justiça, poderia o magistrado determinar a realização de nova avaliação por avaliador mais especializado (STJ, 3ª T., MC nº 15976/PR, Rel. Min. Nancy Andrigui, j. em 3/9/2009, DJe de 9/10/2009 (www.stj.jus.br); TJSP, 10ª Câmara de Direito Privado, AI nº 2220809-08.2014.8.26.0000, Rel. Des. Cesar Ciampolini, j. em 12/5/2015 e TJSP, 4ª Câmara de Direito Público, AI nº 0278636-16.2011.8.26.000, Rel. Des. Ferreira Rodrigues, j. em 2/2/2015 (www.tjsp.jus.br) e;

(ii) se o valor da execução comportar. A introdução desse requisito, que constitui *novidade*, é benéfica porque aclara a ideia óbvia – antes apenas implícita – de que deve ser considerada a relação "custo-benefício" na realização desta avaliação mais especializada (cujo ponto de partida deve ser, evidentemente, o valor do próprio crédito). Em outras palavras, não seria razoável que o custo de avaliação especializada suplantasse o valor do próprio crédito exequendo. Daí por que, inclusive, outros meios mais *simplificados* de avaliação podem e devem ser considerados pelo magistrado, como visto a seguir.

III. Perícia, prova técnica de menor complexidade, pareceres técnicos

Sendo nomeado o *avaliador*, terá ele prazo não superior a dez dias para entrega do *laudo*. Configura-se, nessa hipótese, situação típica de *prova pericial*, aplicando-se, pois, *no que couber*, as disposições legais atinentes a esse meio de prova (CPC/2015, art. 464). Evidentemente, no entanto – e até mesmo em razão dos valores envolvidos –, caberá ao magistrado *adaptar* a aplicação dessas regras à avaliação, sob pena de complicar-se demasiadamente o procedimento

avaliatório (que, por sua natureza, deve ser o mais simples possível). Por isso, crê-se que, na maior parte dos casos, seria o caso de aplicar os §§ 3º e 4º do art. 464, considerando-se a avaliação como "prova técnica de menor complexidade". Outra alternativa que poderá ser adotada pelo magistrado, sempre levando-se em conta o valor envolvido na execução e a relação "custo-benefício" anteriormente referida, seria, por exemplo, a aplicação do art. 472 do CPC/2015 mediante a intimação das partes para apresentação de *pareceres técnicos*, dispensando-se a perícia. Ou seja, de um modo geral, a intenção do dispositivo é a de propiciar meios alternativos para a avaliação do bem penhorado nas hipóteses em que não for o caso de fazê-la por meio do oficial de justiça, preservando-se, sempre, o *contraditório* entre as partes (CPC 2015, art. 872, § 2º, comentado a seguir).

Art. 871 - Não se procederá à avaliação quando:
I - uma das partes aceitar a estimativa feita pela outra;
II - se tratar de títulos ou de mercadorias que tenham cotação em bolsa, comprovada por certidão ou publicação no órgão oficial;
III - se tratar de títulos da dívida pública, de ações de sociedades e de títulos de crédito negociáveis em bolsa, cujo valor será o da cotação oficial do dia, comprovada por certidão ou publicação no órgão oficial;
IV - se tratar de veículos automotores ou de outros bens cujo preço médio de mercado possa ser conhecido por meio de pesquisas realizadas por órgãos oficiais ou de anúncios de venda divulgados em meios de comunicação, caso em que caberá a quem fizer a nomeação o encargo de comprovar a cotação de mercado.
Parágrafo único - Ocorrendo a hipótese do inciso I deste artigo, a avaliação poderá ser realizada quando houver fundada dúvida do juiz quanto ao real valor do bem.

I. Hipóteses de dispensa de avaliação

No inciso I estabelece-se a possibilidade de dispensa da avaliação quando uma das partes aceitar a estimativa de valor feita pela outra, adotando-se a antiga disposição prevista no CPC/1973, art. 684, inciso I, porém de forma mais *abrangente*. Deveras, no CPC/1973, previa-se essa mesma possibilidade de dispensa da avaliação quando o *exequente* concordasse com eventual estimativa do *executado* por ocasião de eventual pedido e substituição de penhora (CPC/1973, art. 688, parágrafo único, inciso V). A jurisprudência aceitava também em outras situações, como, por exemplo, na indicação de bens à penhora e na hipótese de avaliação já realizada em outros autos, com a qual concordara o executado (TJSP, 12ª Câmara de Direito Privado, AI nº 0089895-55.2012.8.26.0000, Rel. Des. Castro Figliolia, j. em 24/10/2012, www.tjsp.jus.br). Enfim, em todas as hipóteses de estimativa feita pelo executado, havendo concordância expressa ou tácita do exequente (silenciando após ter sido intimado dela), já eram consideradas, na maior parte dos casos, como suficientes à dispensa da avaliação. Na realidade, mesmo diante de ausência de previsão legal, havia casos em que a concordância do executado com a estimativa apresentada pelo exequente gerava a dispensa de avaliação (TJSP, 7ª Câmara do Quarto Grupo (Extinto 2º TAC),

AI n º 0003687-83.2003.8.26.0000, Rel. Des. Antonio Rigolin, j. em 1º/7/2003, www.tjsp.jus.br), mas o detalhamento legal expresso dessa possibilidade é salutar porque pode evitar discussões desnecessárias. Outro ponto de remarque, que será retomado a seguir, diz respeito ao fato de que, mesmo na hipótese de concordância entre as partes, havendo dúvida para o juiz, poderá ele determinar a realização de avaliação, tal como passou a prever expressamente o CPC/2015, art. 871, parágrafo único (comentário correspondente *infra*).

O CPC/2015, art. 870, inciso II, repete *ipsis litteris* o CPC/1973, art. 684, inciso II, estipulando que não haverá avaliação quando o bem penhorado se tratar de títulos ou de mercadorias que tenham cotação em bolsa, cabendo ao nomeante comprovar a cotação por meio de certidão ou publicação no órgão oficial.

E o inciso III, por sua vez, repete *ipsis litteris* o CPC/1973, art. 682, ao estipular que não haverá avaliação quando o bem penhorado se tratar de títulos da dívida pública, de ações de sociedades e de títulos de crédito negociáveis em bolsa, cujo valor [de avaliação] será o da cotação oficial do dia, comprovada por certidão ou publicação no órgão oficial; sendo mais bem alocado, em termos topográficos, em relação ao dispositivo anterior.

O inciso IV, traduz *maior novidade* em relação às hipóteses legais de dispensa de avaliação e felizmente acolhe no texto legal uma realidade que já vinha ocorrendo nos foros. Estipula-se, ali, que não deverá haver avaliação em caso de bens cujos valores de mercado sejam facilmente apuráveis mediante mera consulta a órgãos oficiais ou de anúncios de venda divulgados em meios de comunicação (nominando expressamente a situação mais corriqueira dos veículos automotores, mas não restringindo a hipótese a eles), cabendo, também nesse caso, à parte que nomeou o bem, o encargo de fazer a comprovação da cotação de mercado.

Novamente, cumpre dizer que é salutar a expressa disposição legal porque havia casos em que, mesmo a despeito de notável divergência entre a avaliação judicial e as cotações daquelas fontes, os tribunais mantinham aquela em detrimento destas, justamente em razão de ausência de expressa disposição legal que os autorizasse expressamente a agir de modo diferente.

II. Procedimento

Na hipótese do CPC/2015, art. 871, inciso IV, uma vez comprovada pela parte que indicou o bem a sua cotação, por meio de documentos idôneos, deverá ser intimada a parte contrária para sobre ela manifestar-se, sendo que a ausência de impugnação implicará dispensa da avaliação (art. 871, inciso I). Caso a parte contrária, no entanto, de modo *fundamentado*, venha a impugnar a cotação inicialmente estimada, o juiz decidirá – podendo, nessa hipótese, inclusive, requisitar informações a órgãos oficiais ou mesmo determinar a realização da avaliação (CPC 2015, art. 871, parágrafo único).

III. Avaliação determinada *judicialmente* mesmo em caso de concordância entre as partes: parágrafo único

O parágrafo único inova ao permitir expressamente que o juiz determine a realização da avaliação mesmo na hipótese de as partes terem concordado entre si (inciso I), desde que haja "fundada dúvida do juiz quanto ao real valor do bem". Na prática forense, isso já ocorria, além de essa possibilidade decorrer, como parece óbvio, dos poderes instrutórios e executórios conferidos ao magistrado (CPC/1973, arts. 131, 461, 461-A, por exemplo). De todo modo, considera-se salutar a adoção expressa dessa possibilidade, até porque o intuito do dispositivo parece ser também o de evitar fraude, simulação ou prejuízo a terceiros.

IV. Rol não taxativo

Entende-se não ser taxativo o rol das hipóteses previstas no dispositivo em questão, pois há outras situações em que poderá ser dispensada a avaliação. Relembre-se, por exemplo, a hipótese de penhora de bem hipotecado cujo valor tenha sido previamente estipulado pelas partes e constado em escritura (CC/2002, art. 1.484). Vale ressaltar, no entanto, que mesmo nessas situações, havendo mudança substancial no mercado imobiliário, há de ser permitida a avaliação no âmbito do processo executivo. Quando o bem penhorado tratar-se de dinheiro, por óbvio, tampouco haverá necessidade de avaliação.

Art. 872 - A avaliação realizada pelo oficial de justiça constará de vistoria e de laudo anexados ao auto de penhora ou, em caso de perícia realizada por avaliador, de laudo apresentado no prazo fixado pelo juiz, devendo-se, em qualquer hipótese, especificar:

I - os bens, com as suas características, e o estado em que se encontram;

II - o valor dos bens.

§ 1º - Quando o imóvel for suscetível de cômoda divisão, a avaliação, tendo em conta o crédito reclamado, será realizada em partes, sugerindo-se, com a apresentação de memorial descritivo, os possíveis desmembramentos para alienação.

§ 2º - Realizada a avaliação e, sendo o caso, apresentada a proposta de desmembramento, as partes serão ouvidas no prazo de 5 (cinco) dias.

I. Requisitos mínimos do laudo de avaliação

O *caput* do dispositivo dedica-se a estipular os requisitos mínimos necessários ao laudo de avaliação, repetindo, nesse tópico, o que dispunha o CPC/1973 em seu art. 681, incisos I e II: (i) a especificação dos bens, com suas características, e o estado em que se encontram e (ii) o valor dos bens. No caso de a avaliação ser realizada por oficial de justiça, esse laudo *simplificado* deverá vir anexo ao auto de penhora. E, no caso de ser realizado por avaliador nomeado pelo juiz, o laudo deverá ser entregue no prazo fixado judicialmente (art. 870, parágrafo único), nunca superior a dez dias.

II. Memorial descritivo de sugestão de desmembramento de bem imóvel

O § 1º cuida da hipótese de o bem avaliado ser *imóvel suscetível de divisão*, determinando que a avaliação, nesses casos, leve em consideração esta peculiaridade e impondo a apresentação de *memorial descritivo* que *sugira possíveis desmembramentos*, tudo com vistas a facilitar eventual alienação do bem e satisfação do crédito exequendo. O CPC/1973 fazia menção a esse “memorial” apenas ao regulamentar a ação de divisão (CPC/1973, arts. 968 c.c. 959), sendo que o CPC/2015 incorpora agora esse elemento no procedimento de avaliação do bem penhorado.

Como é sabido, sobejam, na prática forense, as hipóteses em que o valor do bem penhorado excede em muito o valor do próprio crédito, de modo que a viabilização do seu desmembramento e subsequente alienação parcial (partes ideais) é, em muitos casos, a única saída para a satisfação do crédito exequendo.

Ainda que não haja consenso quanto a sugestão de desmembramento, se o magistrado verificar que não haverá sensível diminuição do seu valor de mercado ou qualquer tipo de prejuízo para o seu uso, poderá determinar o desmembramento *coercitivo*, a exemplo do que já ocorria na ação de divisão (CPC/1973, arts. 968 c.c. 958 e 959; CPC/2015, arts. 589 c.c. 581 e 582).

III. Prazo para oitiva das partes: necessário contraditório

O § 2º passa a prever expressamente a necessidade de intimação das partes acerca da avaliação do bem penhorado, num louvável esforço de concretização do princípio do contraditório. Apesar disso, talvez pela redação confusa, talvez pela localização topográfica, há entendimento de que essa oitiva no prazo de cinco dias estipulada pelo § 2º deveria ocorrer apenas na hipótese de ser apresentada alguma proposta de desmembramento do bem, o que não parece ser a interpretação mais adequada. Na verdade, a oitiva sobre a avaliação do bem em cinco dias prevista no dispositivo deve ocorrer em *qualquer* hipótese, havendo ou não proposta de desmembramento.

Art. 873 - É admitida nova avaliação quando:
I - qualquer das partes arguir, fundamentadamente, a ocorrência de erro na avaliação ou dolo do avaliador;
II - se verificar, posteriormente à avaliação, que houve majoração ou diminuição no valor do bem;
III - o juiz tiver fundada dúvida sobre o valor atribuído ao bem na primeira avaliação.
Parágrafo único - Aplica-se o art. 480 à nova avaliação prevista no inciso III do *caput* deste artigo.

I. Hipóteses que permitem nova avaliação

Trata o dispositivo das hipóteses em que é permitida a realização de *nova avaliação*, reproduzindo, em seus incisos I, II e III, exatamente as mesmas disposições contidas no CPC/1973, art. 683, incisos I, II e III, quais sejam:

(i) quando qualquer das partes arguir fundamentadamente *erro na avaliação* ou *dolo do avaliador*. A locução *erro*, aqui, deve ser entendida no sentido de equívoco, como, por exemplo, sensível disparidade entre o valor de mercado do bem e aquele atribuído pelo avaliador. Não se trata, pois, das hipóteses de erro que implicam anulabilidade do negócio jurídico, nos termos do quanto estipulado no CC/2002, art. 138 e ss. Era nesse sentido, já, a jurisprudência antiga do STJ: 3ª T., REsp nº 59525/RO, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. em 26/11/1996, DJ de 3/2/1997.

Dolo, por sua vez, envolve a ideia de atitude deliberada que tenha sido adotada pelo avaliador para influenciar o resultado da avaliação em detrimento de uma das partes (e, por isso mesmo, estende-se também ao oficial de justiça);

(ii) quando se verificar sensível majoração ou diminuição do valor do bem após a avaliação. Há entendimento jurisprudencial consolidado, inclusive, no sentido de que caso tenha decorrido largo espaço de tempo entre a avaliação e a hasta pública é recomendável que se proceda à reavaliação do bem penhorado (STJ, 3ª T., REsp nº 1269474/SP, Rel. Min. Nancy Andrigui, j. em 6/12/2011, DJe de 13/12/2011, www.stj.jus.br) e;

(iii) quando o juiz tiver *fundada dúvida* sobre o valor atribuído ao bem na primeira avaliação. A hipótese, aqui, é distinta daquela prevista no CPC/2015, art. 871, parágrafo único, que prevê a possibilidade de o juiz determinar que haja avaliação do bem (no caso, a primeira) caso tenha dúvidas a respeito do seu valor *a despeito de haver concordância entre as partes*.

O dispositivo traz quase imperceptível alteração de conteúdo, uma vez que o CPC/1973, art. 683, inciso III, fazia remissão expressa ao art. 668, parágrafo único, inciso V, que, por sua vez, tratava da avaliação feita pelo *executado*. Assim, a novel disposição (CPC/2015, art. 878, inciso III) é mais ampla porque permite a realização de segunda avaliação quando houver dúvida do juiz acerca do valor da primeira avaliação *independentemente* de quem a tenha feito (exequente ou executado).

II. Incidência das regras da "segunda perícia" (parágrafo único)

Caso seja determinada a realização da segunda avaliação, dispõe o parágrafo único que serão aplicáveis a ela as regras da "segunda perícia" (CPC/2015, art. 480, § 3º), de modo que caberá ao juiz expor fundamentadamente as razões pelas quais determina a realização de segunda avaliação, desafiando, tal decisão, o recurso de agravo de instrumento, nos termos do CPC/2015, art. 1.015, parágrafo único.

Convém ressaltar, outrossim, que a segunda avaliação (assim como a segunda perícia) não invalida nem substitui a primeira, devendo ambas ser livremente apreciadas pelo magistrado, a quem caberá, de modo *fundamentado*, optar por uma ou outra (CPC/2015, art. 480, § 3º).

Art. 874 - Após a avaliação, o juiz poderá, a requerimento do interessado e ouvida a parte contrária, mandar:
I - reduzir a penhora aos bens suficientes ou transferi-la para outros, se o valor dos bens penhorados for consideravelmente superior ao crédito do exequente e dos acessórios;
II - ampliar a penhora ou transferi-la para outros bens mais valiosos, se o valor dos bens penhorados for inferior ao crédito do exequente.

I. "Ajuste" da penhora ao valor do crédito exequendo

O dispositivo reproduz quase que literalmente o que previa o CPC/1973 no *caput* do art. 685, estipulando que, após a avaliação, o magistrado poderá reduzir ou ampliar a penhora, ou mesmo transferi-la para outros bens, como consequência de uma razoável ponderação entre o valor do crédito e o valor do bem penhorado. Em outras palavras, trata-se apenas de adaptar a penhora ao valor executado.

A alteração, quase imperceptível à primeira vista, diz respeito à exclusão da expressão bens "que bastem à execução" na eventual transferência de penhora. Isso porque, nessa fase processual, seria ainda difícil apurar todas as custas processuais, incluindo a fixação de honorários, bem como o valor real pelo qual o bem penhorado será, eventualmente, alienado. Por isso, a manutenção da expressão "consideravelmente" inferior (ou superior), crê-se, é suficiente para transmitir a ideia de que a redução/ampliação/transferência da penhora estaria autorizada em casos de *notável* diferença entre o valor avaliado e o valor do crédito.

II. A requerimento do interessado/atuação de ofício pelo magistrado

Tanto no CPC/1973 quanto no CPC/2015, a previsão é de que o ajuste de penhora ocorra *a requerimento do interessado* e sempre após a oitiva da parte contrária. Seria possível, contudo, que o magistrado assim procedesse de ofício, caso verificasse considerável disparidade entre o valor do crédito e o valor da avaliação – apoiado em seus poderes executórios e visando alcançar uma execução equilibrada; e sempre tendo em conta, evidentemente, o princípio da menor onerosidade possível ao executado.

Art. 875 - Realizadas a penhora e a avaliação, o juiz dará início aos atos de expropriação do bem.

Não há modificações, determinando-se mais claramente que, cumpridas as providências de avaliação, o juiz dará início à fase de expropriação do bem penhorado.

Art. 876 - É lícito ao exequente, oferecendo preço não inferior ao da avaliação, requerer que lhe sejam adjudicados os bens penhorados.
§ 1º - Requerida a adjudicação, o executado será intimado do pedido:
I - pelo Diário da Justiça, na pessoa de seu advogado constituído nos autos;
II - por carta com aviso de recebimento, quando representado pela Defensoria Pública ou quando não tiver procurador constituído nos autos;
III - por meio eletrônico, quando, sendo o caso do § 1º do art. 246, não tiver procurador constituído nos autos.
§ 2º - Considera-se realizada a intimação quando o executado houver mudado de endereço sem prévia comunicação ao juízo, observado o disposto no art. 274, parágrafo único.
§ 3º - Se o executado, citado por edital, não tiver procurador constituído nos autos, é dispensável a intimação prevista no § 1º.
§ 4º - Se o valor do crédito for:
I - inferior ao dos bens, o requerente da adjudicação depositará de imediato a diferença, que ficará à disposição do executado;
II - superior ao dos bens, a execução prosseguirá pelo saldo remanescente.
§ 5º - Idêntico direito pode ser exercido por aqueles indicados no art. 889, incisos II a VIII, pelos credores concorrentes que hajam penhorado o mesmo bem, pelo cônjuge, pelo companheiro, pelos descendentes ou pelos ascendentes do executado.
§ 6º - Se houver mais de um pretendente, proceder-se-á a licitação entre eles, tendo preferência, em caso de igualdade de oferta, o cônjuge, o companheiro, o descendente ou o ascendente, nessa ordem.
§ 7º - No caso de penhora de quota social ou de ação de sociedade anônima fechada realizada em favor de exequente alheio à sociedade, esta será intimada, ficando responsável por informar aos sócios a ocorrência da penhora, assegurando-se a estes a preferência.

I. Adjudicação: meio expropriatório preferencial

A adjudicação consiste na transferência coativa do bem penhorado para o patrimônio do exequente, de modo que o seu pagamento dar-se-á por meio do recebimento desse bem ao invés do valor pecuniário correspondente ao seu crédito.

Desde a edição da Lei nº 11.382/2006, a adjudicação passou a ser o meio expropriatório *preferencial* adotado pelo legislador. Tal como disciplinada, tanto no CPC/1973 como no CPC/2015, consiste ela, portanto, na primeira alternativa a ser adotada na tentativa de satisfação do crédito exequendo, numa clara adoção legislativa segundo a qual deve-se evitar a *alienação* do bem penhorado (seja por iniciativa particular ou por leilão, conforme CPC/2015, art. 879 e ss.). É claro que, para que isso ocorra, no entanto, deverá haver manifestação de vontade do exequente ou dos demais legitimados a requerer a adjudicação, sem o que passar-se-á para o meio expropriatório consistente na alienação dos bens penhorados (CPC/2015, art. 879/903).

Na realidade, essa opção do legislador, tendo se iniciado com a edição da Lei nº 11.232/2006, foi não só mantida mas *reforçada* no CPC/2015, no qual buscou-se, visivelmente, aperfeiçoar os dispositivos atinentes a esse meio expropriatório, prestigiando-o, tanto quanto possível, na visível esperança de que ele possa de fato contribuir para elevar o número de casos em que haja efetiva satisfação do crédito exequendo (ainda que não pelo recebimento em *pecúnia*), dificuldade que, como se sabe, na maior parte dos casos esbarra na simples ausência de patrimônio do devedor.

A adjudicação pode se dar tanto no caso de o bem penhorado ser *móvel* ou *imóvel*, tal como deflui claro do *caput* do art. 876, que reproduziu literalmente o quanto disposto no CPC/1973, art. 685-A, *caput*, no sentido de que é lícito ao exequente adjudicar "os bens penhorados", sem qualquer ressalva.

Antes da edição da Lei nº 11.232/2006, havia certa discussão doutrinária a respeito do tema. Isso porque a Seção II ("Do Pagamento ao Credor") do CPC/1973 contava então com a subseção III, cujo título era "Da Adjudicação *de Imóvel*", o que levava parte da doutrina à equivocada conclusão de que apenas os bens imóveis poderiam ser adjudicados. A Lei nº 11.232/2006 corrigiu essa distorção – que já à época era detectável, mediante o simples exame do que dispunha o CPC/1973, art. 708, inciso II – ao revogar textualmente a referida subseção e os artigos que ela encerrava (CPC/1973, arts. 714, 715).

II. Adjudicação pelo exequente: preço não inferior ao da avaliação e momento para requerer: *caput* e § 4º

O CPC/2015, art. 876, *caput*, prevê a possibilidade de adjudicação do bem penhorado pelo exequente (e pelos demais legitimados previstos no § 5º), que, para tanto, deve oferecer preço "não inferior ao da avaliação", tal como já previa o CPC/1973, art. 685-A, *caput*. Se, por alguma das razões constantes do art. 871, não tenha ocorrido avaliação no processo, o critério deverá ser, de todo modo, o valor fixado/homologado pelo juiz.

A previsão de que a adjudicação não se dê por preço inferior ao valor da avaliação, já existente no CPC/1973 (art. 685-A, *caput*), tutela, por razões evidentes, os interesses do devedor. Desse modo, o § 4º do artigo ora comentado reproduz os termos do que já dispunha o CPC/1973 (art. 685-A, § 1º), no sentido de que, sendo o valor do crédito *inferior* ao valor do bem penhorado, deverá o adjudicante depositar *imediatamente* a diferença, que ficará à disposição do juízo da execução para posterior levantamento pelo executado (CPC/2015, art. 907) – ou pelos demais

credores, se for o caso (CPC/2015, art. 908, § 1º). Por outro lado, sendo o crédito *superior* ao valor do bem adjudicado, "a execução prosseguirá pelo saldo remanescente" (CPC/2015, art. 876, § 4º, inciso II), cabendo ao credor, se possível, realizar segunda penhora. A extinção da execução em razão da adjudicação somente dar-se-á, pois, na remota – porém possível – hipótese de o valor do bem adjudicado coincidir com o crédito exequendo. Vale registrar, outrossim, que, em se tratando de execução hipotecária, a adjudicação deverá abranger o valor do saldo devedor, tal como estipula o art. 7º da Lei nº 5.741/1971 (STJ, 2ª T., REsp nº 605456/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 1º/9/2005, DJ de 19/9/2005, www.stj.jus.br).

Embora o CPC/2015 não tenha sido muito claro quanto ao momento para requerer-se a adjudicação, uma interpretação sistemática dos dispositivos em comento permite concluir que tal requerimento é possível desde a conclusão da fase de avaliação do bem penhorado até que se dê início aos procedimentos relativos à alienação (que, nos termos do art. 880, dar-se-á por requerimento do próprio exequente). Contudo, importante remarcar que o CPC/2015 trouxe importante inovação ao permitir a reabertura da possibilidade de requerer-se a adjudicação caso restem frustradas as tentativas de alienação, nos termos do que dispõe o art. 878.

Há entendimento doutrinário, ainda sob a vigência do CPC/1973, de que a adjudicação, sendo meio expropriatório preferencial, poderia ocorrer a qualquer momento. Não parece ser essa, contudo, a intenção do legislador, especialmente o do CPC/2015, que, ao estipular a possibilidade expressa de "reabertura" de possibilidade de requerer-se a adjudicação (art. 878), corrobora com o entendimento de que, iniciados os procedimentos para a alienação, vedada estaria a adjudicação.

III. Formas de intimação do executado sobre o requerimento de adjudicação: §§ 1º, 2º e 3º

A exigência expressa de intimação legal do executado para manifestar-se sobre o pedido de adjudicação formulado pelo exequente (ou dos demais legitimados arrolados no § 5º), bem como o cuidadoso detalhamento das possíveis formas de intimação, consistem em importantes novidades do CPC/2015 em relação à disciplina da matéria constante do CPC/1973, art. 685-A.

Tal inovação representa benefício considerável em prol do devedor, porque, embora a necessidade de intimação do executado pudesse ser sistematicamente intuída na vigência do CPC/1973, tanto a doutrina quanto a jurisprudência hesitavam em admiti-lo, exatamente em razão da ausência de previsão legal expressa.

Assim, após o requerimento de adjudicação e antes de sua efetivação, deverá o executado *necessariamente* dele ser intimado – inclusive de todos os elementos a ele atinentes, tais como valor oferecido e depósito de eventual saldo pelo adjudicante, por exemplo – podendo manifestar-se no prazo de cinco dias (CPC/2015, art. 877, a seguir comentado).

Nos termos do § 1º, a intimação do executado deverá ocorrer: (i) pelo *Diário da Justiça*, na pessoa de seu *advogado constituído nos autos* (inciso I); (ii) pessoalmente, por *carta com aviso de recebimento*, quando representado pela *Defensoria Pública* ou quando *não tiver procurador constituído nos autos* (inciso II); presumindo-se válida a intimação, nessas hipóteses, quando o executado houver mudado de endereço sem prévia comunicação ao juízo (§ 2º), nos termos do art. 214 e; (iii) *por meio eletrônico*, quando o executado se tratar de *empresa pública ou privada cadastrada* nos sistemas de processo em autos eletrônicos para efeito de recebimento de citações e intimações (CPC/2015, art. 246, § 1º) *e não tiver procurador constituído nos autos*.

Na hipótese de o executado ter sido *citado por edital*, dispensa-se a sua intimação, tal como previsto no § 3º do dispositivo em comento.

IV. Detalhamento e ampliação do rol dos legitimados a requererem a adjudicação do bem penhorado: § 5º

O § 5º reproduz o quanto estipulado no CPC/1973, art. 685-A, § 2º, *ampliando*, no entanto, o rol de legitimados mediante maior detalhamento dos credores que detêm direito real de garantia ou algum tipo de preferência (fazendo referência, pois, aos incisos II a VIII do art. 889) e incluindo expressamente o *companheiro* no rol de legitimados.

Assim, pode-se dividir, basicamente, em *três categorias* de legitimados a requererem a adjudicação do bem penhorado (além do próprio exequente), a seguir separadamente analisadas:

(i) credores com *direito real de garantia* ou algum tipo de *preferência*, expressamente indicados nos incisos II a VIII do art. 889 (para o qual o CPC/2015, em seu § 5º, remete expressamente). São eles: (a) o coproprietário de bem indivisível do qual tenha sido penhorada fração ideal; (b) o titular de usufruto, uso, habitação, enfiteuse, direito de superfície, concessão de uso especial para fins de moradia ou concessão de direito real de uso, quando a penhora recair sobre bem gravado com tais direitos reais; (c) o proprietário do terreno submetido ao regime de direito de superfície, enfiteuse, concessão de uso especial para fins de moradia ou concessão de direito real de uso, quando a penhora recair sobre tais direitos reais; (d) o credor pignoratício, hipotecário, anticrético, fiduciário ou com penhora anteriormente averbada, quando a penhora recair sobre bens com tais gravames, caso não seja o credor, de qualquer modo, parte na execução; (e) o promitente comprador, quando a penhora recair sobre bem em relação ao qual haja promessa de compra e venda registrada; (f) o promitente vendedor, quando a penhora recair sobre direito aquisitivo derivado de promessa de compra e venda registrada e; (g) a União, o Estado e o Município, no caso de alienação de bem tombado.

A expressa menção a esses credores mostra-se bastante compatível com o sistema preconizado pelo CPC/2015, que passou a prever tratamento mais sistemático aos credores com direitos de garantias reais em caso de penhora desses bens ou direitos. Confira-se, nesse sentido, que o art. 799 dispõe que tais credores deverão ser intimados da penhora que eventualmente recaia sobre os direitos ou bens sobre os quais detenham algum direito ou garantia real (CPC/2015, art. 799). Por outro lado, o próprio art. 889, em seu *caput*, estipula que esses mesmos terceiros legitimados a requerer a adjudicação deverão necessariamente ser "cientificados da alienação judicial, com pelo menos 5 (cinco) dias de antecedência", disposição essa que, evidentemente, aplica-se também na hipótese de adjudicação, embora o CPC/2015 não tenha disposto expressamente a respeito.

(ii) credores concorrentes (quirografários) *que já tenham penhorado o mesmo bem em outras execuções* também têm legitimidade para postular a adjudicação – exigência a que os credores de garantia real não estão sujeitos, como visto anteriormente. Lembre-se, nesse sentido, que o CPC/2015, art. 842, prevê que "recaindo a penhora sobre bem imóvel ou direito real sobre imóvel, será intimado também o cônjuge do executado, salvo se forem casados em regime de separação absoluta de bens".

(iii) cônjuge, *companheiro*, descendentes ou ascendentes do executado. A novidade, aqui, fica por conta da inclusão expressa do companheiro no rol de legitimados a requerer a adjudicação, embora a jurisprudência e doutrina já o admitissem. Araken de Assis, comentando a alteração introduzida pelo CPC/1973, 685-A, § 2º (equivalente, pois, ao dispositivo ora comentado), chega a equiparar textualmente a ordem de preferência nele estipulada com uma *simplificada forma de "resgate de bens"* (*remição*), afirmando ainda que a remição do imóvel hipotecado, tal como

prevista no CC, art. 1.482, não discrepa em nada da legitimidade aqui estabelecida para a adjudicação do bem.

De qualquer modo, vale dizer que aplicam-se aos terceiros legitimados à adjudicação do bem penhorado exatamente as mesmas exigências quanto ao preço a ser ofertado (nunca inferior ao valor da avaliação); bem como quanto ao momento para requerer a adjudicação (ver comentários *supra*).

Já no que diz respeito à regra do § 4º, alguma adaptação deverá haver na sua aplicação quando se tratar de adjudicação realizada não pelo exequente, mas sim pelos legitimados do § 5º. Isso porque, nessas hipóteses, a adjudicação equivalerá a uma espécie peculiar de alienação, já que terá por objetivo exatamente trazer ao processo dinheiro (pecúnia) para satisfazer o crédito exequendo (e, por isso mesmo, é denominada por Cândido Dinamarco de "adjudicação liquidativa").

V. Concurso de pretendentes à adjudicação e a ordem legal de preferência para o seu exercício: § 6º

Na hipótese de serem vários os pretendentes à adjudicação, determina o § 6º (preservando a regra do CPC/1973, art. 685-A, § 3º) a realização de uma licitação simplificada, adotando-se como critério inicial o maior preço (e, nesse caso, o exequente concorrerá em igualdade de condições com os demais interessados). Em caso de igualdade de ofertas, a preferência será dada ao cônjuge ou ao companheiro e, subsequentemente, ao descendente e ao ascendente.

De acordo com a redação do dispositivo, portanto, parece claro que a intenção do legislador foi exatamente a de manter a preferência dos familiares em qualquer hipótese de concurso de pretendentes à adjudicação, ou seja, independentemente da classificação entre os legitimados, havendo concurso, é de se aplicar a ordem de preferência do § 7º, privilegiando-se, desse modo, a possibilidade de o bem permanecer no âmbito familiar do executado. Há, no entanto, entendimento doutrinário no sentido de que a primazia do direito à adjudicação caberia, primeiramente, aos credores com garantia real, sendo eles secundados pelos familiares e, em último caso, seria dada a preferência aos chamados credores quirografários (respeitando-se, nessa hipótese, a anterioridade da penhora e a categoria de seus créditos).

Havendo licitação entre os possíveis pretendentes à adjudicação, decidirá o magistrado por meio de decisão interlocutória passível de ser desafiada por agravo de instrumento, nos termos do CPC/2015, art. 1.015, parágrafo único.

VI. Adjudicação de penhora de cota social ou ação e a intimação da sociedade: § 7º

O § 7º reproduz, com melhora redacional significativa (mas ainda passível de críticas, como será visto), a disposição do CPC/1973, art. 685-A, § 4º. Dedica-se a regulamentar a hipótese de adjudicação de cota social ou de ação de sociedade anônima fechada, estipulando que, quando esta adjudicação se der por pessoa estranha à sociedade, deverá ela necessariamente ser intimada para que os sócios sejam cientificados da intenção da adjudicação, cabendo a eles exercer, eventualmente, preferência na aquisição.

Portanto, embora tenha havido melhoras redacionais em relação ao CPC/1973, ainda assim o dispositivo em comento, tal como redigido, pode levar a equívocos: a intimação da sociedade sobre a penhora propriamente dita (e subsequente cientificação que ela deverá fazer aos sócios) já deverá ter ocorrido antes do requerimento de adjudicação, por força do que dispõem os arts. 799, inciso VII, e 876, § 7º. O § 7º do art. 876 regulamenta, pois, *nova intimação* que deverá ocorrer

em caso de requerimento de adjudicação, deixando, nessa hipótese, indene de dúvidas que haverá direito de preferência dos sócios na aquisição das cotas (ou ações).

No ponto, vale referir o entendimento doutrinário de que há *prevalência* da preferência para adjudicação conferida aos sócios (da sociedade cujas cotas ou ações foram penhoradas) em detrimento dos demais legitimados do § 5º, inclusive dos familiares do executado.

Art. 877 - Transcorrido o prazo de 5 (cinco) dias, contado da última intimação, e decididas eventuais questões, o juiz ordenará a lavratura do auto de adjudicação.
§ 1º - Considera-se perfeita e acabada a adjudicação com a lavratura e a assinatura do auto pelo juiz, pelo adjudicatário, pelo escrivão ou chefe de secretaria, e, se estiver presente, pelo executado, expedindo-se:
I - a carta de adjudicação e o mandado de imissão na posse, quando se tratar de bem imóvel;
II - a ordem de entrega ao adjudicatário, quando se tratar de bem móvel.
§ 2º - A carta de adjudicação conterá a descrição do imóvel, com remissão à sua matrícula e aos seus registros, a cópia do auto de adjudicação e a prova de quitação do imposto de transmissão.
§ 3º - No caso de penhora de bem hipotecado, o executado poderá remi-lo até a assinatura do auto de adjudicação, oferecendo preço igual ao da avaliação, se não tiver havido licitantes, ou ao do maior lance oferecido.
§ 4º - Na hipótese de falência ou de insolvência do devedor hipotecário, o direito de remição previsto no § 3º será deferido à massa ou aos credores em concurso, não podendo o exequente recusar o preço da avaliação do imóvel.

I. Prazo para manifestações sobre eventuais requerimentos de adjudicação e momento para deferimento da adjudicação: *caput*

Nos termos do *caput* do artigo ora comentado – e tal como já havia sido dito anteriormente –, o CPC/2015 *inova* ao detalhar o procedimento para a adjudicação do bem penhorado, não só no que diz respeito à necessidade expressa de intimação do executado (e demais interessados) quanto a eventual requerimento de adjudicação como, também, ao estabelecer um *prazo de cinco dias* para que manifestem-se a respeito desse requerimento, estabelecendo verdadeiro *incidente* (o CPC/1973, art. 685-A, § 5º, estipulava apenas que “decididas eventuais questões, o juiz mandará lavrar o auto de adjudicação”).

Assim, a decisão acerca do(s) requerimento(s) de adjudicação deverá ser proferida decorrido o prazo de cinco dias após serem ultimadas *as intimações* e resolvidas eventuais questões. Trata-se, pois, de decisão interlocutória, que resolve um incidente, desafiando agravo de instrumento, nos termos do CPC/2015, art. 1.015, parágrafo único; cujo objeto deverá ser, evidentemente, a presença (ou ausência) dos requisitos necessários ao deferimento da adjudicação.

Vale frisar que o fato de o dispositivo dispor expressamente que o prazo para manifestação tem início após a “última intimação” justifica-se não só em razão da possível existência de mais

de um executado, mas, sobretudo, porque deverão ser intimados também todos os entes arrolados no art. 889, tal como comentado no item IV ao art. 877 *supra*.

Deferida a adjudicação, será imediatamente ordenada a lavratura do auto de adjudicação.

II. Carta de adjudicação e Mandado de Imissão na Posse: *caput*, §§ 1º e 2º

O *caput* do dispositivo e o § 2º estipulam os requisitos e elementos necessários à *carta de adjudicação* no caso de tratar-se de *imóvel* o bem adjudicado (CPC/2015, art. 877, inciso II); devendo, tal documento, conter "a descrição do imóvel, com remissão à sua matrícula e aos seus registros, a cópia do auto de adjudicação e a prova de quitação do imposto de transmissão" (reprodução quase que literal do que dispunha o CPC/1973, art. 685-B, parágrafo único). Inova o CPC/2015 ao estipular expressamente a necessidade de expedição de *Mandado de Imissão* na posse do imóvel, exigência inexistente no CPC/1973 (mas que, na prática, acabava sendo solicitada pelos adjudicantes, conforme se vê de STJ, 4ª T., REsp nº 509262/DF, Rel. Min. Aldir Passarinho, j. em 14/10/2003, DJ de 24/11/2003, www.stj.jus.br).

Em se tratando de adjudicação de *bem móvel*, será entregue *ordem de entrega* ao adjudicatário, a qual, contudo, deverá conter os mesmos requisitos estabelecidos no *caput* (CPC/2015, art. 877, inciso II). A diferença já era prevista no CPC/1973, art. 685-B, *caput*, que, no entanto, denominava o documento de "mandado de entrega" no caso de bem móvel. Deveras, levando-se em consideração o próprio direito material, plenamente justificável a relativa diferença de tratamento entre as situações, uma vez que a transferência de propriedade de bem imóvel depende do respectivo registro no Cartório de Registro de Imóveis (CC, art. 1.227), ao passo que a transferência de propriedade de bem móvel dá-se pela mera tradição (CC, art. 1.226).

Por fim, ainda nos termos do que dispõe o *caput*, importante destacar que a lavratura da carta de adjudicação (ou da ordem de entrega) torna *perfeita e acabada* a adjudicação, que somente poderá ser contestada pelo executado por meio de *ação própria* (CPC/2015, arts. 903, § 4º c.c. 966, § 4º), uma vez que *o CPC/2015 extinguiu a possibilidade de oposição de embargos à adjudicação* (CPC/1973, art. 746).

III. Possibilidade de remição do bem *hipotecado*, inclusive na hipótese de falência: §§ 3º e 4º

Na hipótese de o bem penhorado estar hipotecado, o dispositivo em comento prevê a possibilidade de o executado remir o bem (resgatá-lo), desde que: (i) ofereça preço igual ao da avaliação ou ao do maior lance (na hipótese de ter havido licitação entre os legitimados à adjudicação) e; (ii) o faça até a assinatura do auto de adjudicação. Trata-se de *inovação* do CPC/2015, uma vez que o CPC/1973 nada dispunha a respeito dessa possibilidade. Mas é importante notar, no caso, que a remição, tal como prevista, pressupõe ter havido prévio requerimento (e deferimento) de *adjudicação* do bem.

Na verdade, a possibilidade de remição do bem hipotecado está em perfeita consonância com o direito material, que dispõe que "realizada a praça, o executado poderá, até a assinatura do auto de arrematação ou até que seja publicada a sentença de adjudicação, remir o imóvel hipotecado, oferecendo preço igual ao da avaliação, se não tiver havido licitantes, ou ao do maior lance oferecido. Igual direito caberá ao cônjuge, aos descendentes ou ascendentes do executado" (CC, art. 1.482).

Há manifestação doutrinária no sentido de que a inovação estaria consonante apenas com a primeira parte do dispositivo legal anteriormente referido (CC, art. 1.482), uma vez que pelo

CPC/2015 somente o executado poderia remir o bem, reservando-se ao cônjuge/companheiro, descendente ou ascendente, o direito de preferência na sua adjudicação – havendo, inclusive, entendimento doutrinário de que essa preferência conferida aos familiares para a adjudicação do bem penhorado (CPC/1973, art. 685-A, § 2º) consistiria, na prática, numa "remição camuflada".

Por fim, ainda em se tratando de bem penhorado hipotecado, em caso de falência do devedor hipotecário, nos termos do § 4º, fará jus ao direito de remição do bem a massa ou os credores falimentares (em concurso); e, nessa hipótese, não será lícito ao exequente opor-se ao preço da avaliação do imóvel. Esta inovação é compatível com o que dispõe a lei material no CC, art. 1.483, segundo o qual "no caso de falência, ou insolvência, do devedor hipotecário, o direito de remição defere-se à massa, ou aos credores em concurso, não podendo o credor recusar o preço da avaliação do imóvel".

Art. 878 - Frustradas as tentativas de alienação do bem, será reaberta oportunidade para requerimento de adjudicação, caso em que também se poderá pleitear a realização de nova avaliação.

I. Reabertura da possibilidade de adjudicação na hipótese de restarem frustradas as tentativas de alienação

Como já comentado alhures, o dispositivo em comento traz importante *inovação* ao permitir a reabertura da possibilidade de requerer-se a adjudicação caso restem frustradas as tentativas de alienação.

Ao estipular a possibilidade expressa de "reabertura" de oportunidade de requerer-se a adjudicação, o novel dispositivo corrobora, *contrario sensu*, o entendimento de que, iniciados os procedimentos para a alienação, vedada estaria a adjudicação, e reforça a ideia de que o CPC/2015 segue privilegiando a adjudicação como meio expropriatório preferencial.

Art. 879 - A alienação far-se-á:
I - por iniciativa particular;
II - em leilão judicial eletrônico ou presencial.

Autor
André Vasconcelos Roque

I. Modalidades de alienação forçada

A alienação forçada é ato executivo complexo, que envolve alguns atos preparatórios e outros de documentação (além da alienação propriamente dita), mediante a qual bens penhorados são convertidos em dinheiro, para que este seja entregue ao exequente. Somente com a entrega do dinheiro ao exequente – não com a alienação – é que ocorre efetivamente a satisfação da execução. O dispositivo em tela relaciona as modalidades de alienação forçada no processo de execução, quais sejam por iniciativa particular (CPC, art. 880) e em leilão judicial eletrônico ou presencial (CPC, arts. 881 a 903). A diferença de uma para a outra está no grau de intensidade da participação do Poder Judiciário. Na alienação por iniciativa particular, o juiz se limita a estabelecer parâmetros gerais e a controlar possíveis desvios ou irregularidades no curso da expropriação, que ocorrerá fora do âmbito judiciário. Por outro lado, no leilão judicial, a expropriação será operacionalizada dentro da estrutura do próprio Poder Judiciário. Resta mantida a regra de que a alienação por iniciativa particular prefere ao leilão, valendo destacar, todavia, que foi abolida a distinção entre praça e leilão do CPC/1973.

II. Meio de execução por sub-rogação

A alienação forçada se realiza por sub-rogação, ou seja, independentemente da vontade ou participação do executado. É frequente, inclusive, que ocorra apesar da reiterada oposição do executado. Não há como se cogitar, portanto, de um contrato de compra de venda, nem mesmo mediante representação legal do executado pelo órgão jurisdicional, que venderia seus bens. O Poder Judiciário não é mandatário do executado, o que afasta a disciplina de figuras típicas do direito privado para esse ato executivo. Em vez disso, valendo-se dos poderes inerentes à atividade jurisdicional, o Poder Judiciário incursiona no patrimônio do executado para promover expropriação forçada, transformando os bens penhorados em dinheiro.

Art. 880 - Não efetivada a adjudicação, o exequente poderá requerer a alienação por sua própria iniciativa ou por intermédio de corretor ou leiloeiro público credenciado perante o órgão judiciário.
§ 1º - O juiz fixará o prazo em que a alienação deve ser efetivada, a forma de publicidade, o preço mínimo, as condições de pagamento, as garantias e, se for o caso, a comissão de corretagem.
§ 2º - A alienação será formalizada por termo nos autos, com a assinatura do juiz, do exequente, do adquirente e, se estiver presente, do executado, expedindo-se:

I - a carta de alienação e o mandado de imissão na posse, quando se tratar de bem imóvel;
II - a ordem de entrega ao adquirente, quando se tratar de bem móvel.
§ 3º - Os tribunais poderão editar disposições complementares sobre o procedimento da alienação prevista neste artigo, admitindo, quando for o caso, o concurso de meios eletrônicos, e dispor sobre o credenciamento dos corretores e leiloeiros públicos, os quais deverão estar em exercício profissional por não menos que 3 (três) anos.
§ 4º - Nas localidades em que não houver corretor ou leiloeiro público credenciado nos termos do § 3º, a indicação será de livre escolha do exequente.

I. Alienação por iniciativa particular: hipóteses

A modalidade em tela, que prefere à alienação pública, caracteriza-se pela alienação do bem do executado por iniciativa do próprio exequente ou de corretor ou leiloeiro público devidamente credenciado. O Poder Judiciário, portanto, não operacionaliza o ato de expropriação, limitando-se a estabelecer parâmetros gerais e a controlar eventuais desvios ou irregularidades. Para que seja determinada a alienação por iniciativa particular, é necessário que estejam preenchidos três requisitos: (i) prévio encerramento das etapas de penhora e avaliação (art. 875); (ii) não ter havido adjudicação (arts. 876 a 878); e (iii) requerimento (de acordo com o dispositivo legal, do exequente) para que se providencie a alienação por iniciativa particular, que não poderá, portanto, ser realizada contra a vontade das partes. Embora o juiz possa até sugerir, de ofício, a realização da alienação por iniciativa particular, quando verificar que se trata do meio menos gravoso (CPC, art. 805), deverá ouvir as partes antes de determinar tal providência. As partes não podem ser obrigadas a seguir por esse caminho se preferirem se utilizar do leilão judicial que, embora mais moroso e complexo, oferece maiores garantias.

É possível que ocorra a alienação por iniciativa particular, ainda, após leilão judicial frustrado. Isso porque, embora o leilão seja a modalidade que se siga à alienação por iniciativa particular (CPC, art. 879), pode acontecer de, num primeiro momento, o exequente preferir o leilão que, por qualquer motivo, acaba não tendo êxito. Tal circunstância, em princípio, abriria a oportunidade para a adjudicação (art. 878), meio preferencial de expropriação, mas diante da ausência de interessados em adjudicar o bem penhorado, nada impede que se proceda à alienação por iniciativa particular. Invariavelmente, todavia, será necessária a apresentação de requerimento para que se determine tal modalidade de alienação forçada.

II. Ausência de preclusão temporal até o aperfeiçoamento da arrematação

Como a alienação por iniciativa particular é a modalidade preferencial de alienação judicial, frente ao leilão, admite-se que o requerimento para que se proceda à alienação por iniciativa particular seja apresentado até o aperfeiçoamento do leilão judicial (assinatura do auto de arrematação, como previsto no art. 903, *caput*). Não é necessário, portanto, aguardar eventual leilão judicial frustrado para reabrir a possibilidade de alienação por iniciativa particular. A opção tardia por tal modalidade, porém, pode ensejar a responsabilidade da parte requerente pelas despesas incorridas (CPC, art. 93), como as relativas à desnecessária publicação do edital do leilão que não se realizou. Além disso, deve-se atentar para a exigência de que se trate de requerimento

sério, não podendo o executado, por exemplo, querer retardar o leilão judicial sob o fundamento de que prefere a alienação por iniciativa particular, sem demonstrar de forma concreta por que se trata de meio executivo menos oneroso (CPC, art. 805, parágrafo único).

III. O executado pode requerer a alienação por iniciativa particular?

Em que pese o dispositivo se referir apenas ao requerimento do exequente, nada impede que o executado requeira a realização da alienação por iniciativa particular, até mesmo em razão da paridade de armas no processo, sobretudo se demonstrar que se trata de meio executivo menos oneroso e igualmente efetivo (art. 805, parágrafo único). O exequente não tem o direito de impor ao executado meio executivo desnecessariamente mais oneroso, por simples capricho. No entanto, será indispensável a anuência do exequente para que a alienação se realize por sua própria iniciativa. Caso contrário, a alienação somente poderá ser levada a cabo – contra a vontade do exequente – mediante a atuação de corretor ou leiloeiro ou, ainda, por iniciativa do próprio executado. De todo modo, independentemente de quem requeira a alienação por iniciativa particular (exequente ou executado), deverá a parte contrária ser ouvida, em respeito ao contraditório.

IV. Credenciamento do corretor ou leiloeiro

A alienação por iniciativa particular pode ser realizada pelo próprio exequente ou, mesmo na ausência de previsão legal, pelo executado, que ficarão responsáveis por encontrar eventuais interessados em adquirir o bem penhorado. Nada impede que estas pessoas contratem, por sua própria conta, um corretor para intermediar a alienação. Nesse caso, contudo, nenhuma comissão será fixada pelo juiz, a qual deverá ser arcada pessoalmente por quem contratou o corretor. A alienação pode ser intermediada, ainda, por corretor ou leiloeiro, caso em que será fixada pelo juiz a comissão de corretagem (§ 1º). Nesse caso, o corretor ou o leiloeiro público responsável pela alienação por iniciativa particular deve estar previamente cadastrado perante o órgão judiciário, exigindo-se o exercício profissional pelo tempo mínimo de três anos (§ 3º). Os corretores e leiloeiros cadastrados devem ter seus nomes divulgados pelo tribunal, com dados para contato, registros nos órgãos de classe competentes e indicação das especialidades, a fim de que possa ser escolhido o profissional mais adequado para atuar na alienação do bem. Somente nas localidades em que não houver profissional cadastrado é que sua indicação será de livre escolha do exequente (CPC, art. 880, § 4º), que poderá se valer, por exemplo, de profissional que atue em localidade distinta. Mesmo neste caso, todavia, o juiz exercerá o controle sobre a indicação do exequente, podendo recusar o profissional, por exemplo, em caso de falta de idoneidade ou capacitação. Nada impede que as partes, de comum acordo, escolham o corretor ou leiloeiro que será responsável por operacionalizar a alienação por iniciativa particular (e, inclusive, estabeleçam consensualmente o percentual de sua comissão). Trata-se de negócio jurídico processual atípico, que encontra amparo no art. 190 e deve ser respeitado pelo juiz, a não ser em caso de invalidade, na forma do art. 190, parágrafo único.

V. Parâmetros para a alienação por iniciativa particular

A alienação por iniciativa particular deve atender a algumas condições, a serem fixadas previamente pelo juiz. A mais importante delas é o preço mínimo. Não há exigência de que o preço mínimo para a alienação por iniciativa particular corresponda à avaliação do bem penhorado, embora esse seja um dado fundamental para que o juiz estabeleça os parâmetros da alienação. De todo modo, fora situações excepcionais, que exigem fundamentação explícita e analítica,

não deve o juiz estabelecer um preço mínimo inferior ao critério legal de cinquenta por cento do valor da avaliação do bem a ser alienado (CPC, art. 891, parágrafo único). Nada impede, evidentemente, que seja fixado preço mínimo superior. Se for o caso, nova avaliação deve ser realizada, especialmente nas hipóteses de majoração ou diminuição do valor de mercado do bem a ser alienado (CPC, art. 873, inciso II).

Além disso, o juiz deve fixar o prazo para ser efetivada a alienação (o qual, todavia, pode ser prorrogado, caso o julgador ainda acredite ser possível a alienação por iniciativa particular), a forma de publicidade (podendo o juiz se orientar pelas diretrizes do leilão judicial, nos termos do art. 887, embora seja recomendável deixar certa margem de flexibilidade para quem ficar responsável pela alienação, sobretudo se houver intermediação profissional de corretor ou leiloeiro), as condições de pagamento (podendo o magistrado, se permitir desde logo o pagamento parcelado, se orientar pelas diretrizes do leilão judicial, como previsto no art. 895), as garantias (no caso de se permitir o pagamento parcelado) e, se for o caso (ou seja, desde que realizada por iniciativa de corretor ou leiloeiro), a comissão de corretagem (cujos parâmetros devem observar, no que for possível, a comissão do leiloeiro no leilão judicial, como estabelecido pelo art. 884, parágrafo único). É importante que, ao estabelecer as condições gerais em que deverá ser realizada a alienação, o juiz considere a realidade do local, as circunstâncias do mercado, a liquidez do bem penhorado, entre outros critérios, de maneira a não estipular condições tão rígidas que não atraiam eventuais interessados, nem tão flexíveis, que possam gerar prejuízos para as partes. Tais condições podem ser alteradas pelo juiz no curso do procedimento da alienação, inclusive mediante requerimento de qualquer das partes ou do corretor ou leiloeiro indicados, submetendo-se tal questão à prévia oitiva das partes, em respeito ao contraditório. Além disso, é possível que alguma proposta para aquisição do bem venha a ser apresentada sem que tenham sido atendidos rigorosamente todos os critérios estabelecidos, situação em que o juiz, após a oitiva das partes, deverá decidir se a oferta consiste, ainda assim, em um bom negócio, sob as perspectivas da efetividade da execução e da menor onerosidade para o executado (CPC, art. 805).

VI. Termo de alienação. Alienação perfeita e acabada

Ocorrida a alienação, deverá esta ser formalizada mediante o respectivo termo nos autos, o qual será assinado pelo juiz, pelo exequente, pelo adquirente e, opcionalmente, pelo executado. O termo de alienação formaliza o ato de expropriação e, a partir desse momento, cessa a possibilidade de remição da execução (CPC, art. 826). Não é mais possível, tampouco, requerer nova avaliação do bem alienado, ante a ocorrência da preclusão, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp nº 1.014.705, Rel. Min. Massami Uyeda, j. em 24/8/2010). Uma vez formalizada, a alienação somente poderá ser desfeita nas hipóteses dos §§ 1º e 5º do art. 903, aplicáveis subsidiariamente. Visa-se, desse modo, a proteger o adquirente de boa-fé, até mesmo como estímulo para que outras pessoas se interessem em adquirir bens por meio de alienação por iniciativa particular, possibilitando que melhores propostas sejam apresentadas no futuro e assegurando maior efetividade à tutela jurisdicional. Nessa direção, o acolhimento, de forma superveniente à assinatura do termo de alienação, da impugnação ao cumprimento de sentença ou dos embargos do executado, por si só, não autoriza o desfazimento da alienação (a não ser que tenha sido o próprio exequente a adquirir o bem, porque aí ele não será terceiro de boa-fé, caso em que o ato de expropriação cairá por terra), restando ao executado apenas pedir indenização pelos prejuízos sofridos, a ser arcada pelo exequente (CPC, art. 903, *caput*, também de forma subsidiária) e liquidada em incidente próprio.

VII. Expedição dos títulos em favor do adquirente

Após transcorridos dez dias (úteis, por se tratar de prazo processual) da assinatura do termo de alienação (CPC, art. 903, § 3º, aplicável subsidiariamente), destinados à alegação de eventuais vícios no ato de expropriação, e desde que tenha sido efetuado o pagamento do preço (se à vista), prestadas as garantias pelo adquirente (no caso de pagamento em prestações) e realizado o pagamento de eventual comissão do corretor ou leiloeiro, bem como das demais despesas da execução (CPC, art. 901, § 1º, aplicável subsidiariamente), serão expedidos os títulos pertinentes em favor de quem adquiriu o bem. Se o bem for imóvel, serão expedidos (i) a carta de alienação, para fins de registro do novo proprietário na matrícula imobiliária (art. 1.245, do Código Civil), e (ii) o mandado de imissão na posse, a fim de que aquele que adquiriu o bem possa ingressar na posse do imóvel. Por outro lado, se o bem for móvel, será expedida apenas a ordem de entrega do bem ao adquirente. Caso, eventualmente, a transferência do bem móvel também deva ser informada ao registro pertinente (por exemplo, veículos automotores e o registro mantido pelo Detran), será expedido alvará, com a identificação do bem e de seu novo proprietário, o qual será levado pelo interessado ao órgão competente para a anotação da transferência. A carta de alienação apresenta alguns requisitos formais para que possa ser aceita pelo registro de imóveis, aplicando-se de forma subsidiária o disposto no art. 901, § 2º. Ela deve conter a descrição do imóvel, com remissão à sua matrícula e registros (o que pode estar reproduzido no termo de alienação), a cópia do termo de alienação e o comprovante de quitação do imposto de transmissão do bem, o qual deve ser recolhido em favor do município no qual se localiza o imóvel, além da indicação da existência de eventual ônus real ou gravame que recaia sobre a coisa. Regras locais podem estabelecer que outros documentos devem ser apresentados com a carta de alienação para que essa seja registrada na matrícula do imóvel.

VIII. Imissão na posse

Aquele que adquiriu o bem não necessita ingressar com ação autônoma para se imitir na posse do imóvel se este estiver sendo ocupado pelo executado (ou pelo depositário nomeado na execução), podendo tal medida ser determinada incidentalmente, no curso da própria execução. Afinal, a expropriação levada a cabo pelo Poder Judiciário traz consigo o dever de o executado (ou depositário) entregar o bem ao adquirente, sem a necessidade de nova demanda judicial. Entretanto, se terceiro alheio à execução está na posse do bem, como este não teve a oportunidade de se defender em juízo anteriormente, estará o adquirente obrigado a ingressar com ação autônoma para, se for o caso, discutir a posse do bem. Isso porque quem adquire o bem mediante alienação judicial sucede o executado em todos os direitos e ações que este porventura tinha contra quem está na posse do bem. Se a posse do terceiro for justa, quem adquiriu o bem necessitará respeitá-la, observado o regime jurídico pertinente. Assim, por exemplo, se o imóvel urbano estiver locado a terceiros, o adquirente terá que primeiro, se assim preferir, denunciar a locação, concedendo prazo de 90 dias para desocupação voluntária (art. 8º da Lei nº 8.245/1991). Encerrado o prazo, poderá então o adquirente ingressar com ação de despejo em face do locatário. Note-se, ainda, que se a locação for por prazo determinado e contiver cláusula de vigência devidamente averbada na matrícula do imóvel, o adquirente não poderá denunciá-la, tendo que respeitar o prazo do contrato de locação na sua integralidade.

IX. Regulamentação

O dispositivo autoriza que os tribunais detalhem o procedimento da alienação por iniciativa particular, observando as particularidades locais, com vistas a otimizar sua realização e discipli-

nar a utilização de meios eletrônicos. Não se trata, contudo, de norma com eficácia contida, cujos efeitos dependam de regulamentação. A regulamentação regional serve unicamente para aperfeiçoar o instituto, que produz todos os seus efeitos por força de lei federal, independentemente da iniciativa do tribunal. A propósito, a matéria foi parcialmente tratada, em nível nacional, pela Resolução nº 236/2016, do CNJ, sobretudo no que concerne ao credenciamento de corretores e leiloeiros (arts. 2º a 4º), o que evidentemente não afasta o espaço para regulamentação local pelos próprios tribunais, conforme estabelecido pelo legislador.

X. Aplicação subsidiária das regras relativas ao leilão judicial

As regras relativas ao leilão judicial aplicam-se subsidiariamente à alienação por iniciativa particular. Assim, até a lavratura e assinatura do termo de alienação, poderá o executado remir a execução (CPC, art. 826). Após este momento, a alienação considera-se perfeita e acabada. A realização da alienação por iniciativa particular deve ser devidamente comunicada aos sujeitos pertinentes, inclusive a terceiros com algum direito sobre o bem penhorado (CPC, art. 889), sob pena de ineficácia da expropriação ou mesmo, no caso do credor com garantia real que deixou de ser intimado, da apresentação de embargos de terceiro para obstar a alienação (CPC, art. 674, § 2º, inciso IV). Aplicam-se, ainda, os impedimentos previstos no art. 890, de maneira que as pessoas relacionadas em seus incisos não podem apresentar proposta para a aquisição do bem sujeito à alienação por iniciativa particular. Da mesma forma, as hipóteses de resolução, invalidação ou ineficácia da alienação por iniciativa particular observarão o disposto no art. 903, que se refere ao leilão judicial.

Art. 881 - A alienação far-se-á em leilão judicial se não efetivada a adjudicação ou a alienação por iniciativa particular.
§ 1º - O leilão do bem penhorado será realizado por leiloeiro público.
§ 2º - Ressalvados os casos de alienação a cargo de corretores de bolsa de valores, todos os demais bens serão alienados em leilão público.

I. Leilão judicial. Fim da distinção entre praça e leilão

Caso não tenha sido requerida a adjudicação, nem realizada a alienação por iniciativa particular (seja porque não houve requerimento para que ocorressem ou porque se frustraram), deve-se passar à alienação por meio de leilão judicial. Restou abolida, em boa hora, a vetusta distinção entre praça (bens imóveis) e leilão (bens móveis) do CPC/1973. Em regra, o leilão será realizado por leiloeiro público, designado na forma do art. 883, ressalvados os casos de alienação de títulos da dívida pública, ações de sociedades e demais títulos negociáveis na bolsa de valores, que será efetivada mediante pregão, por corretores especializados.

Art. 882 - Não sendo possível a sua realização por meio eletrônico, o leilão será presencial.
§ 1º - A alienação judicial por meio eletrônico será realizada, observando-se as garantias processuais das partes, de acordo com regulamentação específica do Conselho Nacional de Justiça.

§ 2º - A alienação judicial por meio eletrônico deverá atender aos requisitos de ampla publicidade, autenticidade e segurança, com observância das regras estabelecidas na legislação sobre certificação digital.
§ 3º - O leilão presencial será realizado no local designado pelo juiz.

I. Preferência do leilão por meio eletrônico

Inovando na matéria, o CPC/2015 prevê que o leilão deverá ser realizado preferencialmente por meio eletrônico. O leilão judicial necessita se adequar às modernas ferramentas de comunicação para atrair o maior número possível de interessados. Atualmente, a rede mundial de computadores apresenta-se como ferramenta fundamental para o leilão judicial, possibilitando que eventuais interessados dele participem a distância, algo importante em um país de dimensões continentais e também nas grandes cidades, com todas as suas dificuldades de deslocamento.

O dispositivo em tela, contudo, se mostra bastante lacônico, estipulando apenas que devem ser observadas as garantias processuais das partes – nem poderia ser diferente – e a regulamentação específica do Conselho Nacional de Justiça. Tal disciplina foi levada a cabo pela Resolução nº 236/2016 do CNJ.

Tal escolha do CPC provavelmente se deve ao fato de que as inovações tecnológicas na área da informática são constantes e muito mais velozes que o processo legislativo. Como requisitos legais, previu-se somente a necessidade de ser assegurada ampla publicidade, autenticidade e segurança, com observância das regras estabelecidas sobre certificação digital. Dessa maneira, as regras sobre leilão eletrônico deverão ser lidas em conjunto com a normativa específica sobre a certificação digital e sobre a prática eletrônica dos atos processuais (CPC, arts. 193 a 199).

II. Principais regras sobre leilão eletrônico da Resolução nº 236/2016, do CNJ

As principais regras sobre leilão eletrônico na Resolução nº 236/2016, do CNJ, são as seguintes: (i) a recepção de lances será aberta com, no mínimo, cinco dias (úteis, por se tratar de prazo processual) de antecedência da data designada para o início do período em que se realizará o leilão (art. 886, inciso IV), na forma do art. 11 da Resolução; (ii) o leilão poderá ser simultaneamente eletrônico e presencial, sendo que este se realizará no último dia do período designado para o leilão eletrônico (art. 11, parágrafo único, da Resolução); (iii) eventuais interessados em participar do leilão eletrônico, por meio da rede mundial de computadores, deverão se cadastrar previamente na página respectiva (art. 12 da Resolução); (iv) os bens penhorados serão oferecidos em página designada pelo juízo da execução (art. 887, § 2º), com descrição detalhada e preferencialmente por meio de recursos multimídia, para melhor aferição de suas características e de seu estado de conservação (art. 16 da Resolução); (v) o período para a realização do leilão eletrônico (art. 886, inciso IV) terá sua duração definida pelo juiz da execução ou pelo leiloeiro (art. 20 da Resolução); (vi) sobrevindo lance nos três últimos minutos do leilão exclusivamente eletrônico, o horário de fechamento do pregão será prorrogado em três minutos para que todos os usuários interessados tenham oportunidade de ofertar novos lances; se o leilão for simultaneamente eletrônico e presencial, o tempo será prorrogado em apenas 15 segundos (art. 21 da Resolução); (vii) os lances deverão ser imediatamente divulgados *on-line*, para conhecimento de todos em tempo real (art. 22 da Resolução); (viii) com a aceitação do lance, o sistema emitirá guia de depósito judicial identificado vinculado ao juízo da execução (art. 23 da Resolução), para ser paga pelo arrematante; (ix) serão de exclusiva responsabilidade do leiloeiro os ônus

decorrentes da manutenção e operação da página disponibilizada para a realização dos leilões eletrônicos (art. 30 da Resolução); e (x) todo o procedimento deverá ser gravado em arquivos eletrônicos e de multimídia, com capacidade para armazenamento de som, dados e imagens (art. 34 da Resolução).

III. Leilão presencial

Não sendo possível a realização do leilão eletrônico – seja porque ainda não implantados os equipamentos necessários, seja por ser inviável o atendimento aos requisitos legais ou aos previstos na Resolução nº 236/2016, do CNJ –, deve o leilão se efetivar na modalidade presencial. Nesse caso, o leilão deverá ser realizado no local designado pelo juiz. Nada impede, ainda, que o leilão seja simultaneamente eletrônico e presencial, sendo que este se realizará no último dia do período designado para o leilão eletrônico (art. 11, parágrafo único, da Resolução nº 236/2016, do CNJ).

Ao contrário do CPC/1973, não mais se privilegia o átrio do fórum como local para o leilão presencial (CPC/1973, art. 686, § 2º), podendo ser realizado em qualquer outro espaço no fórum ou mesmo fora dele, inclusive no lugar onde estão os bens (CPC, art. 884, inciso II). Ao determinar o lugar para o leilão presencial, deverá o juiz proporcionar maior facilidade de acesso aos interessados e a redução das despesas processuais, de modo a assegurar a maior efetividade possível da execução, da forma menos onerosa ao executado (CPC, art. 805).

Art. 883 - Caberá ao juiz a designação do leiloeiro público, que poderá ser indicado pelo exequente.

I. Leiloeiro

Leiloeiro é um profissional matriculado na Junta Comercial, cuja atividade é regulada pelo Decreto nº 21.981/1932 e pela Instrução Normativa nº 113/2010, do Departamento Nacional de Registro do Comércio. O leiloeiro somente pode atuar no Estado correspondente à Junta Comercial em que se matriculou. Além disso, por força do art. 1º da Resolução nº 236/2016, do CNJ, deverá o leiloeiro também se credenciar perante o órgão judiciário em que desejar atuar para a realização de leilões judiciais.

II. Designação do leiloeiro

O leiloeiro deverá, em todo caso, ser designado pelo juiz. O exequente poderá indicar um profissional, cuja nomeação estará, de qualquer modo, submetida ao controle do juiz, que poderá preferir outro leiloeiro, por considerá-lo mais idôneo ou capacitado. O exequente tem o direito apenas à indicação do leiloeiro, mas não à sua efetiva nomeação pelo juiz: "Infere-se do art. 706 do CPC (o leiloeiro público será indicado pelo exequente) ser juridicamente possível a indicação de leiloeiro público pelo exequente, o que significa dizer que o credor tem o direito de indicar, mas não de ver nomeado o leiloeiro indicado, porquanto inexiste obrigação de homologação pelo juiz" (STJ, 2ª T., REsp nº 1.354.974/MG, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 5/3/2013, DJe de 14/3/2013).

Da mesma forma, embora o dispositivo não preveja, poderá o executado sugerir outro profissional para atuar como leiloeiro, em decorrência da paridade de armas no processo (CPC, art. 7º). Seja como for, a inércia das partes não impede que o juiz, de ofício, nomeie o leiloeiro, tendo em vista que a este competem os poderes de direção do processo. Confira-se: "No caso concreto,

não há falar em nulidade, pois, em razão da inércia do exequente em indicar leiloeiro oficial, efetuou-se a nomeação pelo juízo, de modo que 'houve a escolha de pessoa com credibilidade, considerada apta para a realização dos atos necessários e que desempenhou sua tarefa sem ofender qualquer interesse das partes'" (STJ, 2ª T., AgRg no REsp nº 1.434.880/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 18/6/2014, DJe de 6/8/2014).

III. Escolha do leiloeiro por negócio jurídico processual

Nada impede que as partes, de comum acordo, escolham leiloeiro. Trata-se de negócio jurídico processual atípico, que encontra amparo no art. 190 e deve ser respeitado pelo juiz, a não ser em caso de invalidade, na forma do art. 190, parágrafo único. Há, contudo, um limite específico para este negócio jurídico processual: o escolhido pelas partes deve necessariamente ser um leiloeiro, não podendo ser, por exemplo, um corretor.

Art. 884 - Incumbe ao leiloeiro público:
I - publicar o edital, anunciando a alienação;
II - realizar o leilão onde se encontrem os bens ou no lugar designado pelo juiz;
III - expor aos pretendentes os bens ou as amostras das mercadorias;
IV - receber e depositar, dentro de 1 (um) dia, à ordem do juiz, o produto da alienação;
V - prestar contas nos 2 (dois) dias subsequentes ao depósito.
Parágrafo único - O leiloeiro tem o direito de receber do arrematante a comissão estabelecida em lei ou arbitrada pelo juiz.

I. Deveres do leiloeiro

O leiloeiro é um auxiliar da justiça que atua na alienação forçada de bens do executado pela modalidade do leilão judicial, exercendo *munus* público, razão pela qual seus atos se revestem da presunção de legitimidade e veracidade. O dispositivo em análise impõe os seguintes deveres ao leiloeiro: (i) providenciar a publicação do edital, para anunciar a realização do leilão (CPC, art. 886); (ii) realizar o leilão onde se encontrem os bens ou no local designado pelo juiz (CPC, art. 882, § 3º – ou, no caso de leilão eletrônico, supervisionar a sua realização na página designada); (iii) expor aos pretendentes os bens ou amostras das mercadorias a serem leiloadas; (iv) receber o produto da alienação e depositá-lo à disposição do juízo, no prazo de um dia; (v) prestar contas das despesas que teve, as quais deverão ser ressarcidas, sem prejuízo do pagamento da comissão, no prazo de dois dias, contados do depósito.

O art. 5º da Resolução nº 236/2016, do CNJ, ainda relaciona os seguintes deveres do leiloeiro: (i) remover os bens penhorados, arrestados ou sequestrados, em poder do executado ou de terceiro, para depósito sob sua responsabilidade, assim como a guarda e a conservação dos referidos bens, na condição de depositário judicial, mediante nomeação pelo juízo competente; (ii) divulgar o edital dos leilões de forma ampla, por meio de material impresso, mala direta, publicações em jornais e na rede mundial de computadores, inclusive com imagens reais dos bens nesse canal de comunicação, para melhor aferição de suas características e de seu estado de conservação; (iii) expor os bens sob sua guarda, mantendo atendimento ao público em imóvel destinado aos

bens removidos no horário ininterrupto das 8 h às 18 h, nos dias úteis, ou por meio de serviço de agendamento de visitas; (iv) responder ou justificar sua impossibilidade, de imediato, a todas as indagações formuladas pelo juízo da execução; (v) comparecer ao local da hasta pública com antecedência necessária ao planejamento das atividades; (vi) comprovar, documentalmente, as despesas decorrentes de remoção, guarda e conservação dos bens; (vii) excluir bens da hasta pública sempre que assim determinar o juízo da execução; (viii) comunicar, imediatamente, ao juízo da execução, qualquer dano, avaria ou deterioração do bem removido; (ix) comparecer ou nomear preposto igualmente credenciado para participar de reuniões convocadas pelos órgãos judiciais onde atuam; (x) manter seus dados cadastrais atualizados; e (xi) criar e manter, na rede mundial de computadores, endereço eletrônico e ambiente web para viabilizar a realização de leilão eletrônico e divulgar as imagens dos bens ofertados.

Se, por acaso, o leiloeiro não cumpre seu dever de depositar o produto da alienação em juízo, o arrematante não pode ser prejudicado: "é da responsabilidade do leiloeiro 'receber e depositar, dentro de vinte e quatro (24) horas, à ordem do juízo, o produto da alienação', de modo que, se este não cumpre com seu mister, não pode tal fato ser computado em prejuízo do arrematante, comprometendo a validade da arrematação" (STJ, 3ª T., REsp nº 1.308.878/RJ, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. em 4/12/2012, DJe de 19/12/2012).

II. Comissão do leiloeiro

Em contrapartida à sua atuação no leilão, o leiloeiro faz jus a uma remuneração a ser recebida do arrematante, que consiste na sua comissão. De acordo com o Decreto nº 21.981/1932, a comissão devida ao leiloeiro será de cinco por cento sobre quaisquer bens arrematados (Decreto nº 21.981/1932, art. 24, parágrafo único). No entanto, de acordo com o Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp nº 680.140, Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 2/2/2006), em entendimento que deve ser preservado no CPC/2015 e que foi confirmado no art. 7º da Resolução nº 236/2016, do CNJ, o montante de 5% sobre o valor da arrematação corresponde apenas à comissão mínima do leiloeiro, podendo o juiz arbitrá-la em valor superior, que deverá, de todo modo, constar previamente do edital do leilão (CPC, art. 886, inciso II).

O pressuposto para que seja devida a comissão do leiloeiro é que a arrematação se aperfeiçoe. Se ocorre a adjudicação (CPC, arts. 876 a 878) ou a remição da execução (CPC, art. 826) antes da assinatura do auto de arrematação, não é devida comissão ao leiloeiro. Da mesma forma, caso não apareçam interessados no leilão ou a arrematação não ocorra por qualquer outro motivo, o leiloeiro não fará jus à comissão (art. 7º, § 1º, da Resolução nº 236/2016, do CNJ). Invalidada a arrematação (CPC, art. 903, § 1º), o leiloeiro deverá devolver ao arrematante o valor recebido a título de comissão, corrigido monetariamente. Na hipótese de acordo após a arrematação, contudo, o leiloeiro fará jus à comissão, pois a expropriação se aperfeiçoou (art. 7º, §§ 2º e 3º, da Resolução nº 236/2016, do CNJ). Se o valor de arrematação for superior ao crédito do exequente, a comissão do leiloeiro público, bem como as despesas com remoção e guarda dos bens, poderão ser deduzidas do produto da arrematação (art. 7º, § 4º, da Resolução nº 236/2016 do CNJ).

III. Ressarcimento das despesas

Mesmo nos casos em que não tenha direito a receber a comissão, o leiloeiro deve ser ressarcido das despesas que comprovadamente realizou com anúncios, guarda e conservação dos bens que lhe foram entregues para venda (art. 40 do Decreto nº 21.981/1932), de acordo com a prestação de contas que vier a apresentar, com a comprovação documental das despesas em que incorreu (CPC, art. 884, inciso V). Tais despesas poderão ser cobradas pelo leiloeiro do exequente (que deverá incluir esta quantia no valor total da execução para ser ressarcido pelo executado) ou do executado (esta última situação, contemplada no art. 7º, § 7º, da Resolução nº 236/2016, do CNJ).

Art. 885 - O juiz da execução estabelecerá o preço mínimo, as condições de pagamento e as garantias que poderão ser prestadas pelo arrematante.

I. Parâmetros para o leilão judicial

Deve o juiz estabelecer os parâmetros necessários para a realização do leilão, que compreendem o preço mínimo, as condições de pagamento e as garantias que poderão ser prestadas pelo arrematante, mediante apreciação das circunstâncias concretas do mercado e da liquidez e valor do bem leiloado. O objetivo do legislador consiste justamente em antecipar eventuais discussões sobre as condições para a realização do leilão, diminuindo a probabilidade de sua suspensão ou mesmo do desfazimento da arrematação. Quanto ao preço mínimo, fora situações excepcionais, que exigem fundamentação explícita e analítica, não deve o juiz estabelecê-lo em valor inferior ao critério legal de 50% do valor da avaliação (CPC, art. 891, parágrafo único). O CPC/2015 não manteve, portanto, a exigência de que no primeiro leilão o valor das propostas fosse, no mínimo, igual ao valor da avaliação. De todo modo, a ausência de fixação do preço mínimo pelo juiz não ensejará nulidade do leilão, até mesmo em razão do parâmetro estabelecido no referido art. 891, parágrafo único, para o preço vil (abaixo de 50% da avaliação, na falta de decisão do juiz em contrário), como apontado pelo Enunciado nº 193, do FPPC: "Não justifica o adiamento do leilão, nem é causa de nulidade da arrematação, a falta de fixação, pelo juiz, do preço mínimo para a arrematação". As condições de pagamento e as garantias a serem prestadas pelo arrematante deverão observar o CPC, arts. 892 a 895, incumbindo ao juiz especificar se o pagamento se realizará mediante depósito judicial ou meio eletrônico e, ainda, de que maneira deverão ser encaminhadas eventuais propostas para pagamento parcelado e que espécies de garantias serão admitidas.

Além disso, embora não previsto no dispositivo, deve o juiz arbitrar a comissão devida ao leiloeiro em caso de arrematação (CPC, art. 884, parágrafo único), que deverá constar do edital do leilão (CPC, art. 886, inciso II). Caso não haja esse arbitramento explícito pelo magistrado, entende-se que a comissão corresponderá ao mínimo legal, de 5% sobre o valor da arrematação (Decreto nº 21.981/1932, art. 24, parágrafo único).

Art. 886 - O leilão será precedido de publicação de edital, que conterá:
I - a descrição do bem penhorado, com suas características, e, tratando-se de imóvel, sua situação e suas divisas, com remissão à matrícula e aos registros;
II - o valor pelo qual o bem foi avaliado, o preço mínimo pelo qual poderá ser alienado, as condições de pagamento e, se for o caso, a comissão do leiloeiro designado;
III - o lugar onde estiverem os móveis, os veículos e os semoventes e, tratando-se de créditos ou direitos, a identificação dos autos do processo em que foram penhorados;
IV - o sítio, na rede mundial de computadores, e o período em que se realizará o leilão, salvo se este se der de modo presencial, hipótese em que serão indicados o local, o dia e a hora de sua realização;
V - a indicação de local, dia e hora de segundo leilão presencial, para a hipótese de não haver interessado no primeiro;

VI - menção da existência de ônus, recurso ou processo pendente sobre os bens a serem leiloados.
Parágrafo único - No caso de títulos da dívida pública e de títulos negociados em bolsa, constará do edital o valor da última cotação.

I. Edital do leilão

Para que o leilão judicial alcance sua finalidade, qual seja converter os bens penhorados em dinheiro mediante sua alienação forçada, é importante que o maior número de pessoas possível seja informado de sua realização e dos dados relevantes sobre o bem a ser leiloado, a fim de que avaliem o seu real interesse na aquisição da coisa e o preço que estão dispostos a pagar para obtê-la. Dessa forma, considerou o legislador ser conveniente a publicação de edital previamente ao leilão, de maneira a conferir-lhe publicidade e transparência, o qual deve contemplar, no mínimo, as informações relacionadas no dispositivo em análise. Além desses dados indicados em lei, deve o edital conter quaisquer outras informações que sejam consideradas relevantes sobre o bem a ser leiloado e as condições para a arrematação.

II. Descrição do bem

Entre as informações mínimas exigidas no edital, encontra-se a descrição do bem penhorado, com suas características e, tratando-se de imóvel, sua situação e divisas, com remissão à matrícula e aos registros nela constantes. Estes dados são de evidente importância para eventuais interessados, que devem avaliar previamente as características do bem a ser leiloado e sua situação registral, a fim de que possam decidir se irão oferecer algum lance e, em caso positivo, qual será o seu valor.

III. Valor da avaliação, preço mínimo, condições de pagamento e comissão do leiloeiro

Exige-se, ainda, que conste do edital o valor da avaliação, bem como o preço mínimo pelo qual poderá ser alienado o bem leiloado e as condições de pagamento, fixados previamente pelo juiz (CPC, art. 885). Deve constar, ainda, a comissão do leiloeiro designado. Com exceção do valor da avaliação, entretanto, a omissão de tais informações no edital não acarreta prejuízo, nem enseja a nulidade do leilão. Não tendo o juiz fixado preço mínimo para a arrematação, aplica-se a regra legal segundo a qual se considera vil o preço inferior a 50% do valor da avaliação (CPC, art. 891, parágrafo único). Nessa direção, estabelece o Enunciado nº 193, do FPPC: "Não justifica o adiamento do leilão, nem é causa de nulidade da arrematação, a falta de fixação, pelo juiz, do preço mínimo para a arrematação". Se não consta do edital nenhuma condição específica de pagamento, este deverá ser realizado de imediato pelo arrematante, por depósito judicial ou por meio eletrônico (CPC, art. 892). Finalmente, se não há informação no edital acerca da comissão do leiloeiro, entende-se que esta será devida no mínimo legal, correspondente a 5% sobre o valor da arrematação (art. 24, parágrafo único, do Decreto nº 21.981/1932).

IV. Local em que se encontram os bens

Deve o edital também especificar o local onde estiverem os móveis, os veículos e os semoventes e, tratando-se de créditos ou direitos, a identificação dos autos do processo em que foram penhorados. A importância dessa informação reside no fato de que eventuais interessados no bem devem ter a oportunidade de examiná-lo previamente ao leilão – cuja exibição, aliás, consiste em um dos deveres do leiloeiro (CPC, art. 884, inciso III). No caso de penhora de créditos ou de

direitos, os interessados devem ter a possibilidade de examinar os autos em que foi determinada a constrição, anteriormente à realização do leilão, razão pela qual deverá constar do edital a identificação dos autos do processo em que foram penhorados.

V. Página na rede mundial de computadores e período em que se realizará o leilão eletrônico

Tratando-se de leilão eletrônico, modalidade preferencial (CPC, art. 882, *caput*), o edital necessita indicar a página, na rede mundial de computadores, e o período durante o qual será realizado o ato, especificando-se dia e horário de seu encerramento. Observe-se que, nos termos da Resolução nº 236/2016, do CNJ, no caso de leilão eletrônico: (i) a recepção de lances será aberta com, no mínimo, cinco dias (úteis, por se tratar de prazo processual) de antecedência da data designada para o início do período em que se realizará o leilão, na forma do art. 11 da Resolução; (ii) eventuais interessados em participar do leilão eletrônico deverão se cadastrar previamente na página respectiva (art. 12 da Resolução); (iii) o período para a realização do leilão eletrônico (CPC, art. 886, inciso IV) terá sua duração definida pelo juiz ou pelo leiloeiro (art. 20 da Resolução); (vi) sobrevindo lance nos três últimos minutos do leilão exclusivamente eletrônico, o horário de fechamento do pregão será prorrogado em três minutos para que todos os usuários interessados tenham oportunidade de ofertar novos lances; se o leilão for simultaneamente eletrônico e presencial, o tempo será prorrogado em apenas 15 segundos (art. 21 da Resolução); (iv) os lances deverão ser imediatamente divulgados *on-line*, para conhecimento de todos em tempo real (art. 22 da Resolução); (v) com a aceitação do lance, o sistema emitirá guia de depósito judicial identificado vinculado ao juízo da execução (art. 23 da Resolução), para ser paga pelo arrematante; e (vi) todo o procedimento deverá ser gravado em arquivos eletrônicos e de multimídia, com capacidade para armazenamento de som, dados e imagens (art. 34 da Resolução).

VI. Local, dia e hora para a realização de leilão presencial

Se o leilão se realizar de forma presencial, deverão ser indicados o local, dia e hora de sua realização (CPC, art. 882, § 3º). Se o leilão for simultaneamente eletrônico e presencial, este se realizará no último dia do período designado para o leilão eletrônico (art. 11, parágrafo único, da Resolução nº 236/2016, do CNJ). Deverão desde logo, ainda, ser indicados no edital o local, dia e hora para eventual segundo leilão presencial, na hipótese da ausência de interessados no primeiro, não fazendo sentido que se publicasse um segundo edital em separado para este fim, em flagrante desperdício de tempo e dinheiro. Observe-se que o dispositivo determina que somente se realiza o segundo leilão se não houver interessados no leilão anterior, o que significa, de forma implícita, que as propostas já no primeiro leilão podem ser inferiores ao valor da avaliação, desde que não consistam em preço vil (CPC, art. 891). Trata-se de relevante alteração em relação ao CPC/1973, o qual determinava que as propostas no primeiro leilão deveriam corresponder, no mínimo, ao valor da avaliação, fazendo com que quase sempre o segundo leilão fosse necessário.

VII. Ônus, recurso ou processo pendente sobre os bens

Outra exigência, da maior importância, é que conste no edital a existência de ônus, recurso ou processo pendente sobre os bens a serem leiloados. Ônus consistem em eventuais gravames sobre o bem que afetem a sua fruição ou disposição (hipoteca, penhor, anticrese, alienação fiduciária ou mesmo outras penhoras). Recursos podem existir nos casos de cumprimento provisório de sentença, ainda que, em regra, os atos de expropriação demandem a prestação de caução pelo exequente (CPC, art. 520, inciso IV). Processos pendentes podem se relacionar não somente a eventuais ações reivindicatórias ou possessórias sobre o bem a ser leiloado, como também a

ação rescisória que tenha por objeto o título executivo judicial que ampara o cumprimento de sentença. Tais informações podem impactar de forma decisiva a situação jurídica de eventuais interessados na aquisição do bem e, por isso mesmo, sua omissão no edital autoriza a desistência do arrematante, ainda que já tenha sido assinado o auto de arrematação (CPC, art. 903, § 5º, inciso I).

VIII. Última cotação dos títulos da dívida pública e de títulos negociados em bolsa

O parágrafo único do dispositivo em análise prevê que, tratando-se de títulos da dívida pública e de títulos negociados em bolsa, constará do edital o valor da última cotação. Sua finalidade consiste em servir como parâmetro não apenas para fins de definição do preço vil – uma vez que tais bens não necessitam ser submetidos à avaliação (CPC, art. 871, incisos II e III) –, mas para eventuais interessados em oferecer lance. Em que pese a literalidade do dispositivo (valor da última cotação anterior à elaboração do edital), tratando-se de informação de fácil obtenção pelo leiloeiro, a cotação constante do edital deve ser atualizada no próprio dia do leilão.

IX. Omissão e demonstração de prejuízo

Havendo omissão das informações mínimas exigidas pelo dispositivo em análise, não se deve decretar de imediato a nulidade do leilão, até mesmo em razão do sistema geral de nulidades do CPC/2015. É preciso, em aplicação específica dos arts. 277 e 282, § 1º, verificar se houve algum prejuízo, seja para as partes – por não terem sido atraídos interessados em número suficiente para o leilão –, seja principalmente para o arrematante, a quem o edital se dirige. Nesse sentido: "De regra, pois, eventual nulidade relacionada à omissão do edital aproveita apenas ao arrematante e depende da demonstração da existência de prejuízo, sendo incabível tal alegação pelo devedor que não foi prejudicado" (STJ, 3ª T., REsp nº 1.316.970/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 28/5/2013, DJe de 7/6/2013). Referido prejuízo, contudo, é presumido no caso de ônus, recurso ou processo pendente sobre o bem e não informado no edital, caso em que se autoriza a desistência do arrematante, mesmo após a assinatura do auto de arrematação, nos termos do art. 903, § 5º, inciso I.

Art. 887 - O leiloeiro público designado adotará providências para a ampla divulgação da alienação.
§ 1º - A publicação do edital deverá ocorrer pelo menos 5 (cinco) dias antes da data marcada para o leilão.
§ 2º - O edital será publicado na rede mundial de computadores, em sítio designado pelo juízo da execução, e conterá descrição detalhada e, sempre que possível, ilustrada dos bens, informando expressamente se o leilão se realizará de forma eletrônica ou presencial.
§ 3º - Não sendo possível a publicação na rede mundial de computadores ou considerando o juiz, em atenção às condições da sede do juízo, que esse modo de divulgação é insuficiente ou inadequado, o edital será afixado em local de costume e publicado, em resumo, pelo menos uma vez em jornal de ampla circulação local.
§ 4º - Atendendo ao valor dos bens e às condições da sede do juízo, o juiz poderá alterar a forma e a frequência da publicidade na imprensa, mandar publicar o edital em local de ampla circulação de pessoas e divulgar avisos

em emissora de rádio ou televisão local, bem como em sítios distintos do indicado no § 2º.

§ 5º - Os editais de leilão de imóveis e de veículos automotores serão publicados pela imprensa ou por outros meios de divulgação, preferencialmente na seção ou no local reservados à publicidade dos respectivos negócios.

§ 6º - O juiz poderá determinar a reunião de publicações em listas referentes a mais de uma execução.

I. Divulgação do leilão

Para que o leilão judicial alcance sua finalidade, é conveniente que o maior número de pessoas possível seja informado de sua realização. Diante dessa constatação, o legislador abandonou o antiquado sistema de divulgação do CPC/1973 – afixação do edital no fórum e publicação em jornal de circulação local, que limitava a publicidade do leilão e favorecia que sempre as mesmas pessoas dele tomassem conhecimento e oferecessem lances – e promoveu renovada disciplina na matéria.

II. Obrigação do leiloeiro

Incumbe ao leiloeiro tomar todas as providências necessárias para a publicação do edital e, de forma geral, para a ampla divulgação do leilão judicial, sendo este o primeiro dos deveres a ele conferido (CPC, art. 884, inciso I). Corroborando esse dever, o art. 5º, inciso II, da Resolução nº 236/2016, do CNJ, determina que deve o leiloeiro divulgar o edital dos leilões de forma ampla ao público em geral, por meio de material impresso, mala direta, publicações em jornais e na rede mundial de computadores, inclusive com imagens reais dos bens nesse canal de comunicação, para melhor aferição de suas características e de seu estado de conservação.

III. Prazo para a publicação

O edital deve ser publicado no prazo mínimo de cinco dias antes da realização do leilão. Tratando-se de prazo processual, ou seja, intervalo de tempo estabelecido para a prática de um ato processual, sua contagem deve ser realizada apenas nos dias úteis (CPC, art. 219). O desrespeito a referido prazo, contudo, não acarreta por si só a nulidade do leilão, havendo que se verificar se houve prejuízo para as partes – por exemplo, porque a divulgação sem a necessária antecedência impediu que fosse apresentada proposta de arrematação em melhores condições.

IV. Preferência pela publicação por meio eletrônico

A publicação do edital deve ocorrer, sempre que possível, em página própria indicada pelo juízo da execução, na rede mundial de computadores. Essa nova forma de divulgação, que toma o lugar da vetusta afixação do edital no fórum e da publicação em jornal de ampla circulação local, foi priorizada pelo legislador por se considerar que poderia atingir a um número muito maior de interessados, além de ser menos onerosa para as partes que os custos de um anúncio no jornal. Não basta, porém, que a publicação se limite às informações mínimas do edital exigidas por lei (CPC, art. 886): é necessário constar a descrição detalhada e, sempre que possível, ilustrada dos bens, informando-se expressamente se o leilão será realizado por via eletrônica ou presencial (CPC, art. 882). Tal evidencia que a publicação do edital por meio eletrônico ocorrerá mesmo nos casos de leilão presencial.

V. Alternativas para a publicação do edital

Em caráter de exceção, tendo em vista as condições da sede do juízo, pode ser que se verifique que a publicação por meio eletrônico não seja a melhor forma de divulgação do leilão, como nos casos de comarcas distantes, com precário acesso à rede mundial de computadores. Outra hipótese em que a publicação por meio eletrônico pode não ser a mais adequada se refere aos casos em que, por qualquer motivo, os eventuais interessados nos bens a serem leiloados não acessem – ou raramente acessem – a rede mundial de computadores. Nestes casos, fica restabelecido o sistema de divulgação do CPC/1973: afixação do edital "no local de costume" e publicação, pelo menos uma vez, em jornal de ampla circulação local. O local em que o edital será afixado não deve se limitar ao fórum: em vez disso, devem ser priorizados lugares de amplo acesso público, como praças ou igrejas. Jornal de ampla circulação local, por sua vez, é aquele que chega ao conhecimento de grande parte da população na comarca ou seção judiciária, podendo se tratar de veículos que apenas circulam naquela localidade ou que são comercializados em território mais amplo, o qual pode compreender todo o país. Se o exequente for beneficiário de gratuidade de justiça (CPC, art. 98, § 1º, inciso III), poderá ser determinada a publicação do edital no Diário Oficial, em vez do jornal de ampla circulação.

Em qualquer caso, mesmo nas hipóteses de divulgação do edital pela rede mundial de computadores, deve o juiz – se assim considerar adequado – determinar outras formas de divulgação do leilão. O dispositivo em análise (§ 4º) estabelece um rol exemplificativo: alterar a forma e a frequência da publicidade na imprensa, mandar publicar o edital em local de ampla circulação de pessoas (como praças ou igrejas), divulgar avisos em emissora de rádio ou televisão local, ou em outras páginas na rede mundial de computadores (como a página do leiloeiro ou mesmo em redes sociais, por exemplo). Como se vê, o CPC/2015 conferiu ao juiz o poder de flexibilização procedimental na determinação das formas de divulgação do leilão, devendo sempre o magistrado raciocinar em termos de custo-benefício. O juiz, ao se valer de tal prerrogativa, mediante decisão fundamentada, deve ponderar entre a exigência de efetividade do leilão judicial e as despesas ocasionadas pela realização de formas adicionais de divulgação do ato, com vistas a proporcionar a menor onerosidade possível do executado (CPC, art. 805), sobre quem, ao fim e ao cabo, recairão todas as despesas processuais necessárias à expropriação.

VI. Leilão de imóveis e veículos automotores

Em relação especificamente aos imóveis e veículos automotores, considerou-se que a forma mais eficiente de divulgação do leilão consistiria na publicação do edital pela imprensa ou por outros meios de divulgação, preferencialmente na seção ou no local reservados à publicidade dos respectivos negócios, ou seja, nos classificados de imóveis e veículos ou, ainda, em páginas da rede mundial de computadores destinadas à compra e venda desses bens. Como o objetivo do legislador é obter a maior divulgação possível para a realização do leilão, esta forma específica de publicidade não afasta a regra geral de disponibilização do edital na página designada pelo juízo da execução, na rede mundial de computadores: são formas de publicidade cumulativas, devendo o julgador ter em mente sempre, contudo, a exigência de menor onerosidade da execução (CPC, art. 805), evitando despesas extras que a divulgação adicional poderia proporcionar, em prejuízo ao executado.

VII. Reunião de publicações

Por questão de economia processual e redução de custos, permite-se que as publicações de mais de um edital sejam reunidas em listas, referentes a mais de uma execução. Tal medida é

especialmente útil nos casos de publicação do edital nos jornais ou em outros meios de comunicação, caso em que a divulgação do leilão acarreta despesas significativamente superiores à simples inclusão do edital em uma página na rede mundial de computadores.

Art. 888 - Não se realizando o leilão por qualquer motivo, o juiz mandará publicar a transferência, observando-se o disposto no art. 887.
Parágrafo único - O escrivão, o chefe de secretaria ou o leiloeiro que culposamente der causa à transferência responde pelas despesas da nova publicação, podendo o juiz aplicar-lhe a pena de suspensão por 5 (cinco) dias a 3 (três) meses, em procedimento administrativo regular.

I. Redesignação de leilão não iniciado

Qualquer que seja o motivo, se o leilão não puder se realizar na data indicada, sua transferência para nova data deverá ser divulgada com a mesma cautela e formalidade que a divulgação do edital anterior (CPC, art. 887). Não há mais a previsão da exigência, contemplada no CPC/1973, de que o adiamento ocorra por "motivo justo", o que é importante para eventual responsabilização de quem deu causa à transferência do leilão, mas não à adequada divulgação da nova data, que diz respeito à efetividade da tutela jurisdicional executiva e deve ocorrer independentemente de quem tenha dado causa à redesignação do leilão. Observe-se que o dispositivo em tela se refere à transferência do leilão ainda não iniciado, não do prosseguimento do leilão que já começou em outro dia, hipótese regulada no art. 900.

II. Responsabilização do escrivão, do chefe de secretaria ou do leiloeiro

Caso o escrivão, o chefe de secretaria ou o leiloeiro culposamente deem causa ao adiamento do leilão, responderão pelas despesas para a nova publicação do edital. Além disso, havendo indícios de adiamento culposo, deverá o juiz determinar a instauração de procedimento administrativo para apuração de sua responsabilidade, assegurado o direito de defesa, que poderá culminar na pena de suspensão do ofício por cinco dias até três meses (prazo bem superior ao máximo de 30 dias que era previsto no CPC/1973). Caso o exequente entenda que sofreu prejuízos decorrentes da transferência do leilão, por exemplo, em virtude da perda de proposta vantajosa, poderá também pedir indenização contra o responsável em ação judicial autônoma.

III. Responsabilização do executado

Se quem deu causa à transferência do leilão foi o executado, não se aplica o dispositivo em análise. Podem incidir, entretanto, as penas cominadas pela prática de ato atentatório à dignidade da justiça (art. 774, inciso II), caso em que o executado será condenado a pagar multa, de até 20% do valor executado, a ser revertida ao exequente, sem prejuízo de outras sanções. O valor da multa, neste caso, será fixado de plano pelo juiz, sendo possível promover a sua cobrança nos próprios autos da execução (art. 777).

IV. Quem paga as despesas de nova divulgação do leilão se houve adiamento por justo motivo?

Pode ser que o leilão tenha que ser transferido sem que ninguém possa ser responsabilizado por isso, como no caso de chuvas torrenciais que inviabilizam o acesso ao local designado. Para

essa situação, não há resposta clara no CPC/2015, não restando alternativa, senão exigir que o exequente arque com tais despesas, as quais deverão ser ressarcidas pelo executado ao final da execução.

Art. 889 - Serão cientificados da alienação judicial, com pelo menos 5 (cinco) dias de antecedência:
I - o executado, por meio de seu advogado ou, se não tiver procurador constituído nos autos, por carta registrada, mandado, edital ou outro meio idôneo;
II - o coproprietário de bem indivisível do qual tenha sido penhorada fração ideal;
III - o titular de usufruto, uso, habitação, enfiteuse, direito de superfície, concessão de uso especial para fins de moradia ou concessão de direito real de uso, quando a penhora recair sobre bem gravado com tais direitos reais;
IV - o proprietário do terreno submetido ao regime de direito de superfície, enfiteuse, concessão de uso especial para fins de moradia ou concessão de direito real de uso, quando a penhora recair sobre tais direitos reais;
V - o credor pignoratício, hipotecário, anticrético, fiduciário ou com penhora anteriormente averbada, quando a penhora recair sobre bens com tais gravames, caso não seja o credor, de qualquer modo, parte na execução;
VI - o promitente comprador, quando a penhora recair sobre bem em relação ao qual haja promessa de compra e venda registrada;
VII - o promitente vendedor, quando a penhora recair sobre direito aquisitivo derivado de promessa de compra e venda registrada;
VIII - a União, o Estado e o Município, no caso de alienação de bem tombado.
Parágrafo único - Se o executado for revel e não tiver advogado constituído, não constando dos autos seu endereço atual ou, ainda, não sendo ele encontrado no endereço constante do processo, a intimação considerar-se-á feita por meio do próprio edital de leilão.

I. Intimação do leilão

Embora o dispositivo em tela refira-se genericamente a cientificação, trata-se de verdadeira intimação da realização do leilão. Sempre que a comunicação dos atos processuais não se realize por citação (o que obviamente não se verifica, pois o executado já foi citado anteriormente e nenhum dos demais sujeitos relacionados na regra em destaque será convocado para integrar a relação jurídica processual executiva), será o caso de intimação (CPC, art. 269).

Embora, em tese, seja possível que a intimação se realize por qualquer das modalidades conhecidas (meio eletrônico, correios, oficial de justiça, com hora certa ou por edital), esta será efetivada, sempre que possível, por meio eletrônico (CPC, art. 270). Tal regra será especialmente

útil nos casos em que qualquer dos sujeitos relacionados na regra em análise já tenha advogado constituído nos autos (situação em que serão intimados na pessoa de seu advogado) ou nas hipóteses em que tais sujeitos estejam previamente cadastrados no portal eletrônico do tribunal, aptos a receberem intimações por meio eletrônico (CPC, art. 246, § 1º). Perfeitamente possível, ainda, que o advogado do exequente ou mesmo o leiloeiro intime o advogado dos sujeitos relacionados neste dispositivo pelo correio, juntando aos autos, a seguir, cópia do ofício de intimação e do aviso de recebimento (CPC, art. 269, § 1º).

II. Prazo para intimação

A intimação deve ocorrer no prazo mínimo de cinco dias antes da data do leilão. Tratando-se de prazo processual, ou seja, intervalo de tempo estabelecido para a prática de um ato processual, sua contagem deve ser realizada apenas nos dias úteis (CPC, art. 219).

III. Intimação do executado

A intimação do executado é necessária, porque o leilão consiste em ato de expropriação forçada sobre bem de sua titularidade, devendo este ter a possibilidade de se opor contra eventuais desvios e irregularidades (por exemplo, aceitação de lance que configure preço vil). Além disso, o executado tem o direito de remir a execução até o aperfeiçoamento da arrematação (art. 826). Por isso mesmo, existindo vários executados, basta que seja intimado aquele cujo bem será leiloado.

O executado deve ser intimado por meio de seu advogado constituído nos autos ou, caso não o possua, por meio eletrônico (se estiver cadastrado no portal do tribunal, apto a receber intimações eletrônicas), carta registrada, mandado, edital ou outro "meio idôneo", ou seja, aquele que com alguma segurança permita inferir que a informação chegou ao conhecimento do executado. Para o Superior Tribunal de Justiça, "a intimação 'via telefone' não se enquadra no conceito legal de 'meio idôneo', sendo, por isso, írrita e de nenhum efeito" (STJ, 3ª T., AgRg nos EDcl no REsp nº 1.427.316/SC, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. em 5/8/2014, DJe de 2/9/2014).

A ausência de intimação do executado enseja nulidade do leilão (CPC, art. 903, § 1º, inciso I), a não ser que seja demonstrado que ele, de alguma forma, já tinha conhecimento da data do leilão, como no caso em que peticionou nos autos buscando adiar sua realização. Nesse sentido: "A intimação pessoal do executado, para a hasta pública, nos termos do art. 687, § 5º, do CPC [de 1973], é desnecessária quando demonstrado ter ele inequívoco conhecimento da data da hasta pública ao requerer, por intermédio do seu Advogado nos autos, o adiamento da praça, como ocorrido no caso" (STJ, 3ª T., REsp nº 1.423.308/PE, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. em 20/2/2014, DJe de 25/2/2014).

Não se pode, todavia, condicionar o prosseguimento da execução à localização do executado. Por isso, dispõe o parágrafo único do dispositivo em análise que se o executado for revel e não tiver advogado constituído, não constando dos autos seu endereço atual ou, ainda, não sendo ele encontrado no endereço informado, a intimação será feita pela simples publicação do edital de leilão (CPC, art. 887). Essa solução, todavia, somente pode ser adotada se preenchidos todos os requisitos do art. 889, parágrafo único, e como último recurso, devendo antes se esgotar as tentativas de localização do executado, sob pena de nulidade do leilão. É possível, ainda, no caso de mudança de endereço do executado sem que esta tenha sido informada nos autos, que a intimação seja considerada aperfeiçoada no endereço anterior (CPC, art. 274, parágrafo único).

Por outro lado, nos casos em que o executado não seja revel, se por algum motivo ele não possui advogado constituído ao tempo em que for determinada a intimação da realização do

leilão, não é possível a intimação no endereço anterior (por exemplo, porque se trata de imóvel desapropriado para a construção de uma estrada) e não é localizado para ser comunicado por carta registrada ou mandado, pode ser determinada a sua intimação por edital (CPC, art. 275, § 2º), nada impedindo que, por economia processual, a intimação do executado e a divulgação do leilão sejam consolidadas em um só edital, respeitada a forma de publicidade exigida para cada comunicação.

IV. Intimação dos terceiros que tenham algum direito sobre o bem

Além do executado, devem ser intimados quaisquer terceiros que titularizem direitos sobre o bem penhorado. Basta, porém, uma só intimação endereçada a tais terceiros ao longo da execução, sendo desnecessária a dupla intimação: uma por ocasião da penhora (art. 799, incisos I a VII) e outra, quando da realização do ato destinado à expropriação do bem (altera-se, nesse sentido, entendimento manifestado em edição anterior da presente obra).

O coproprietário de bem indivisível do qual tenha sido penhorada fração ideal deve ser intimado para que exerça o direito de preferência (CPC, art. 843, § 1º). A intimação não é exigida, contudo, tratando-se de bem que já se encontra dividido ou no caso de alienação fracionada de bem divisível (CPC, art. 894).

Os demais sujeitos relacionados nos incisos III a VII devem ser intimados do leilão para que possam contrapor seu direito ao exequente, especialmente nos casos em que se tratar de credor com preferência ou privilégio superior. Observe-se que a relação de terceiros a serem intimados é significativamente mais ampla que a do CPC/1973.

A União, o Estado e o Município também devem ser intimados, caso o leilão recaia sobre bem tombado, para que exerçam o direito de preferência na arrematação (CPC, art. 892, § 3º). O assunto estava regulado no art. 22 do Decreto-Lei nº 25/1937, que vedava a expedição dos editais de praça antes da comunicação aos entes públicos. Com a revogação desse dispositivo (CPC, art. 1.072, inciso I), nada impede a publicação dos editais relativos a leilão de bem tombado, mas deverá ocorrer a intimação da União, do Estado e do Município com pelo menos cinco dias de antecedência.

Se o objeto do leilão forem quotas sociais ou ações de sociedade anônima fechada e sendo o exequente alheio à sociedade, embora o dispositivo em tela não preveja, deve também a sociedade ser intimada do leilão, se tal comunicação já não ocorreu por ocasião da penhora (CPC, art. 799, inciso VII), de maneira que esta repasse a informação aos demais sócios, a fim de que estes exerçam a preferência na arrematação do bem penhorado.

No caso específico de estrada de ferro hipotecada, deverá ser intimado ainda o representante da União ou do Estado, para, querendo, dentro de 15 dias (úteis, por se tratar de prazo processual), exercer o direito à remição, pagando o preço da arrematação (art. 1.505 do Código Civil). O objetivo do legislador, ao estabelecer esse caso de remição, é a preservação do serviço público, evitando que a estrada de ferro passe para a titularidade de quem não tem condições de prestá-lo adequadamente.

Observe-se, por fim, que a mera intimação de ente federal em execução em curso na Justiça Estadual não desloca o feito para a Justiça Federal, como se depreende da Súmula nº 270 do STJ.

V. Consequências em caso de não realização das intimações

Caso não realizada a intimação do executado, será nula a arrematação (CPC, art. 903, § 1º, inciso I), a não ser que seja demonstrado que ele, de alguma forma, já tinha conhecimento da data do leilão, como no caso em que peticionou nos autos buscando adiar sua realização. Confira-se: “Dessa forma, malgrado considerada perfeita, acabada e irretratável com a assinatura do auto pelo

juiz, pelo escrivão, pelo arrematante e pelo porteiro ou leiloeiro, a arrematação, *in casu*, deverá ser desfeita, uma vez que presente vício de nulidade insanável: a ausência de cientificação do devedor" (STJ, 2ª T., AgRg nos EDcl no AREsp nº 479.566/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 16/9/2014, DJe de 10/10/2014).

Especificamente quanto ao credor com garantia real que deixou de ser intimado, este poderá buscar obstar a realização do ato de expropriação mediante embargos de terceiro (CPC, art. 674, § 2º, inciso IV).

Em relação aos demais sujeitos não intimados que não o executado (incluindo o coproprietário de bem indivisível e a União, o Estado e o Município, no caso de alienação de bem tombado), a arrematação realizada será válida, mas ineficaz quanto ao terceiro não intimado, que poderá contrapor seu direito contra o exequente e o próprio arrematante (arts. 804 e 903, § 1º, inciso II). Assim, por exemplo, se um credor hipotecário deixou de ser intimado e houve a arrematação, a hipoteca permanecerá gravando o bem, ainda que este tenha sido transferido ao arrematante. Observe-se que somente o terceiro não intimado tem legitimidade para alegar a ineficácia da arrematação. Por outro lado, caso o direito exercido por tais terceiros não intimados decorra de gravame que deixou de ser informado ao arrematante no edital do leilão, este poderá simplesmente desistir da arrematação, ainda que já assinado o respectivo auto (art. 903, § 5º, inciso I).

Art. 890 - Pode oferecer lance quem estiver na livre administração de seus bens, com exceção:
I - dos tutores, dos curadores, dos testamenteiros, dos administradores ou dos liquidantes, quanto aos bens confiados à sua guarda e à sua responsabilidade;
II - dos mandatários, quanto aos bens de cuja administração ou alienação estejam encarregados;
III - do juiz, do membro do Ministério Público e da Defensoria Pública, do escrivão, do chefe de secretaria e dos demais servidores e auxiliares da justiça, em relação aos bens e direitos objeto de alienação na localidade onde servirem ou a que se estender a sua autoridade;
IV - dos servidores públicos em geral, quanto aos bens ou aos direitos da pessoa jurídica a que servirem ou que estejam sob sua administração direta ou indireta;
V - dos leiloeiros e seus prepostos, quanto aos bens de cuja venda estejam encarregados;
VI - dos advogados de qualquer das partes.

I. Legitimidade para participar do leilão: regra geral

Podem participar do leilão todos os que se encontrem na livre administração de seus bens, o que pressupõe a plena capacidade civil (CC, art. 5º). Desse modo, não podem oferecer lance os absoluta ou relativamente incapazes (CC, arts. 3º e 4º), nem o insolvente ou o falido, que perderam a livre administração de seus bens (CPC/1973, art. 752, e Lei nº 11.101/2005, art. 103).

II. Pode o condomínio edilício arrematar a unidade imobiliária autônoma?

O condomínio edilício não possui personalidade jurídica no Direito brasileiro (embora possua capacidade para ser parte ou personalidade judiciária – CPC, art. 75, inciso XI), razão pela qual se questiona sua legitimidade para arrematar a unidade imobiliária autônoma na execução proposta para satisfação de débito condominial. Há entendimento jurisprudencial (sobretudo do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, como se vê, ilustrativamente, em TJSP, 32ª CDPri., AI nº 0074722-25.2011.8.26.0000, Rel. Des. Kioitsi Chicuta, j. em 7/7/2011) conferindo ao condomínio edilício a legitimidade para adjudicar unidade imobiliária autônoma no caso de execução fundada em falta de pagamento das quotas condominiais. O fundamento para referida tese é a interpretação extensiva do art. 63, § 3º, da Lei nº 4.591/1964, que alude a tal possibilidade no inadimplemento de condômino de incorporação imobiliária. Tal raciocínio pode ser transposto sem dificuldades da adjudicação para a arrematação. É importante deixar assentada a possibilidade de arrematação pelo condomínio edilício de maneira a evitar discussões junto aos ofícios de registro de imóveis, que por vezes se negam a registrar a carta de arrematação sob o fundamento de que o condomínio não poderia titularizar unidades imobiliárias, justamente por não possuir personalidade jurídica.

III. Impedidos de oferecer lance

Os incisos referem-se a pessoas que, embora estejam na livre administração de seus bens, não podem oferecer lance por se situarem em posição na qual poderiam usufruir de vantagem indevida com eventual arrematação, colocando-se em situação de conflito de interesses. A arrematação por esses sujeitos será considerada nula (CC, art. 497) e autorizará o seu desfazimento, mesmo após eventual assinatura do respectivo auto (Enunciado 542 do FPPC: “Na hipótese de expropriação de bem por arrematante arrolado no art. 890, é possível o desfazimento da arrematação”).

Os tutores, os curadores, os testamenteiros, os administradores, os liquidantes e os mandatários atuam no interesse de outrem, o que pressupõe que busquem assegurar que o bem confiado à sua guarda seja alienado pelo melhor preço possível. Se pudessem oferecer lance, buscariam adquirir o bem pelo menor preço, configurando-se conflito de interesses.

O juiz, o membro do Ministério Público e da Defensoria Pública, o escrivão, o chefe de secretaria e os demais servidores e auxiliares da justiça não podem participar do leilão devido ao risco de comprometimento de sua imparcialidade e de manipulação do resultado da alienação judicial. Por tal razão, o impedimento apenas ocorre se o sujeito estiver diretamente vinculado ao juízo em que se realizar o leilão, não sendo necessário, contudo, que tais sujeitos tenham efetivamente atuado no processo. Nesse sentido: “Da análise sistemática da legislação adjetiva e material, extrai-se que o impedimento à aquisição de bens em hasta pública atinge quaisquer serventuários da justiça que se encontrarem lotados no local em que for realizada a arrematação.Tais restrições objetivam resguardar a ética e a moralidade públicas, impedindo as pessoas que se encontrem vinculadas ao juízo possam tirar vantagens nas compras e vendas realizadas sob sua autoridade e fiscalização” (STJ, 2ª T., REsp nº 774.161/SC, Rel. Min. Castro Meira, j. em 6/12/2005, DJ de 19/12/2005).

Em relação aos servidores públicos em geral, o impedimento se caracteriza apenas em relação aos bens e direitos da pessoa jurídica a que se vinculam ou que estejam sob sua administração direta ou indireta. A razão dessa específica vedação está no receio de que esses agentes privilegiem seu interesse pessoal na arrematação, em detrimento da sua atuação como servidor público.

Os leiloeiros e seus prepostos também não podem oferecer lance, não apenas porque se trata de auxiliares da justiça, mas porque tais sujeitos seriam os que mais facilmente poderiam manipular o resultado do leilão, colocando em dúvida sua idoneidade, já que essa modalidade de alienação forçada se realiza sob o seu comando.

Finalmente, os advogados das partes também não podem oferecer lance, a fim de que se assegure a independência no exercício de sua profissão. Além das informações privilegiadas a que pode ter acesso, o advogado seria colocado em situação de conflito de interesses, por exemplo, caso pudesse arrematar o bem de seu cliente, hipótese em que, naturalmente, buscaria o menor preço possível.

IV. Possibilidade de arrematação pelo exequente

Ao contrário de seu advogado, o exequente não está impedido de oferecer lance, havendo referência expressa na legislação a tal possibilidade (CPC, art. 892, § 1º). O exequente, portanto, não precisa necessariamente exercer o direito à adjudicação para ter para si o bem penhorado. Se o exequente não considerar conveniente adquirir o bem por, no mínimo, o valor da avaliação (requisito para a adjudicação – art. 876, *caput*), pode aguardar a realização do leilão e oferecer lance abaixo da avaliação (desde que, é óbvio, não se trate de preço vil, conforme previsto no art. 891). A desvantagem é que, no leilão judicial, o exequente não só terá que aguardar todo o trâmite exigido para a prática do ato, como ainda concorrerá com quaisquer outros interessados em adquirir o bem, e não somente com aqueles que seriam legitimados para exercer o direito à adjudicação.

V. Arrematante e fiador remissos

Além das hipóteses de impedimento referidas no dispositivo em análise, o art. 897 estabelece que o arrematante ou fiador remissos (ou seja, que não adimpliram os valores a que se obrigaram em anterior arrematação) também não serão admitidos a participar do novo leilão.

Art. 891 - Não será aceito lance que ofereça preço vil.
Parágrafo único - Considera-se vil o preço inferior ao mínimo estipulado pelo juiz e constante do edital, e, não tendo sido fixado preço mínimo, considera-se vil o preço inferior a cinquenta por cento do valor da avaliação.

I. Preço vil

A finalidade da alienação forçada consiste em converter os bens penhorados do executado em dinheiro, que será entregue ao exequente para a satisfação de seu crédito. Entretanto, este objetivo não pode ser perseguido a qualquer custo, até mesmo em razão do princípio da menor onerosidade para o executado (CPC, art. 805). A arrematação deve ser realizada a preço justo, não se justificando a espoliação do patrimônio do executado. Para tal, deve ser confrontado o lance com o valor de mercado do bem penhorado, evitando prejuízo desproporcional ao executado.

Ao tempo do CPC/1973, preço vil consistia em conceito jurídico indeterminado, cuja verificação se realizava de forma casuística pelos tribunais. O dispositivo em análise mantém certa flexi-

bilidade, dispondo que o preço vil será aquele inferior ao mínimo estipulado pelo juiz e constante do edital (CPC, arts. 885 e 886, inciso II). Não há como ser diferente, à vista das específicas características de cada bem, do local em que se encontre e do seu valor de mercado. Entretanto, de forma vantajosa, agora há uma regra subsidiária segundo a qual, não tendo sido fixado preço mínimo pelo juiz, considera-se vil o preço inferior a cinquenta por cento do valor da avaliação, critério este que já vinha sendo adotado em alguns precedentes. Confira-se: “O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que se caracteriza preço vil quando a arrematação não alcançar, ao menos, a metade do valor da avaliação” (STJ, 2ª T., AgRg no REsp nº 1.308.619/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 15/5/2012, DJe de 21/5/2012). O valor da avaliação deve ser atualizado para a data do leilão e, em caso de necessidade, poderá ser determinada nova avaliação (CPC, art. 873, inciso II), especialmente se houver decorrido tempo considerável entre a avaliação e o leilão ou, ainda, se houver indícios de majoração ou diminuição no valor de mercado do bem penhorado.

O juiz não está obrigado a fixar como preço mínimo o valor correspondente à metade da avaliação. Não há restrição a que seja arbitrado valor superior. Mesmo um preço inferior pode ser fixado, desde que, neste caso, seja apresentada fundamentação expressa e analítica, como, por exemplo, a reduzida liquidez do bem penhorado ou o pequeno número de eventuais interessados. Nessa direção: “Dada a inexistência de critérios objetivos na conceituação do preço vil, repudiado pelo nosso direito para que não haja locupletamento do arrematante à causa do devedor, certo é que o mesmo fica na dependência, para a sua caracterização, de circunstâncias do caso concreto, no qual peculiaridades podem permitir uma venda até mesmo inferior à metade do valor em que foram avaliados os bens” (STJ, 4ª T., REsp nº 166.789/SP, Rel. Min. Salvio de Figueiredo Teixeira, j. em 23/6/1998, DJ de 21/9/1998).

II. Bens não sujeitos à avaliação

No caso de bens não sujeitos à avaliação, deverá ser considerado como parâmetro para a definição do preço vil, em seu lugar, a estimativa do valor feita por uma das partes e aceita pela outra (CPC, art. 871, inciso I) ou a cotação do título, da mercadoria ou das ações em bolsa (CPC, art. 871, inciso II) ou, finalmente, a cotação de mercado, tratando-se de veículos automotores ou outros bens (como os imóveis urbanos) cujo preço médio de mercado possa ser conhecido por meio de pesquisas realizadas por órgãos oficiais ou de anúncios de venda (CPC, art. 871, inciso III). Ou seja, em tais hipóteses, será considerado vil o preço abaixo do mínimo fixado pelo juiz ou, na sua falta, de 50% do valor definido de acordo com os critérios estabelecidos nos incisos do art. 871.

III. Nulidade da arrematação por preço vil

Caso realizada a arrematação por preço vil, ou seja, por valor inferior ao preço mínimo estabelecido pelo juiz ou, na sua falta, a cinquenta por cento do valor da avaliação do bem penhorado, esta será considerada nula (CPC, art. 903, § 1º, inciso I), sanção esta que poderá ser decretada inclusive após expedida a carta de arrematação ou a ordem de entrega do bem leiloado, mediante ação autônoma própria, na qual o arrematante figurará como litisconsorte necessário (CPC, art. 903, § 4º).

Art. 892 - Salvo pronunciamento judicial em sentido diverso, o pagamento deverá ser realizado de imediato pelo arrematante, por depósito judicial ou por meio eletrônico.

§ 1º - Se o exequente arrematar os bens e for o único credor, não estará obrigado a exibir o preço, mas, se o valor dos bens exceder ao seu crédito, depositará, dentro de 3 (três) dias, a diferença, sob pena de tornar-se sem efeito a arrematação, e, nesse caso, realizar-se-á novo leilão, à custa do exequente.
§ 2º - Se houver mais de um pretendente, proceder-se-á entre eles à licitação, e, no caso de igualdade de oferta, terá preferência o cônjuge, o companheiro, o descendente ou o ascendente do executado, nessa ordem.
§ 3º - No caso de leilão de bem tombado, a União, os Estados e os Municípios terão, nessa ordem, o direito de preferência na arrematação, em igualdade de oferta.

I. Pagamento pelo arrematante

A regra geral é que o pagamento do bem pelo arrematante seja feito à vista, ressalvadas condições de pagamento diversas estabelecidas pelo juiz (CPC, art. 885) ou proposta de pagamento parcelado aceita pelo magistrado (CPC, art. 895). Criticável é a previsão de que, em regra, o pagamento seja feito de imediato, na medida em que dificulta sua realização pelo arrematante, que deverá prontamente efetuá-lo, sem ter a possibilidade de, eventualmente, baixar aplicações financeiras que exijam determinado número de dias para o resgate. No CPC/1973, o prazo para o pagamento, ainda que à vista, era de 15 dias (CPC/1973, art. 690), o que não foi mantido no dispositivo em análise. Recomendável, assim, que o juiz se atente para tal dificuldade, estabelecendo, anteriormente ao leilão, com fundamento no art. 885, prazos mais dilatados para pagamento pelo arrematante, sobretudo quando se tratar de bem de valor expressivo ou de baixa liquidez.

O pagamento pode se realizar mediante depósito judicial (o qual será a regra no leilão eletrônico, como previsto no art. 23 da Resolução nº 236/2016, do CNJ) ou por meio eletrônico, inclusive mediante cartão de crédito. Nada impede, ainda, embora não esteja previsto explicitamente na regra em destaque, que o valor seja entregue pelo arrematante ao leiloeiro, que deverá providenciar o depósito, no prazo de um dia, à disposição do juízo da execução (CPC, art. 884, inciso IV).

II. Arrematação pelo exequente

O exequente pode participar do leilão, em igualdade de condições com os demais participantes. O exequente, portanto, não precisa necessariamente exercer o direito à adjudicação para ter para si o bem penhorado. A vantagem da arrematação, em relação à adjudicação (CPC, art. 876), está no fato de possibilitar a aquisição do bem penhorado pelo exequente por preço inferior ao valor da avaliação, desde que não seja vil (CPC, art. 891). A desvantagem é que, no leilão judicial, o exequente não só terá que aguardar todo o trâmite exigido para a prática do ato, como ainda concorrerá com quaisquer outros interessados em adquirir o bem, e não somente com aqueles que seriam legitimados para exercer o direito à adjudicação.

Caso o arrematante dos bens seja o exequente, este não estará obrigado a exibir o preço – ou seja, a efetuar o pagamento – desde que o seu crédito corresponda ou seja superior ao valor do bem arrematado. Caso o seu crédito, por outro lado, seja inferior ao valor da arrematação, o exequente deverá depositar apenas a diferença, no prazo de três dias, sob pena de tornar-se sem efeito a arrematação (CPC, art. 903, § 1º, inciso III). Esse é um prazo processual, que deve ser

computado apenas nos dias úteis (CPC, art. 219). Uma vez resolvida a arrematação pela ausência do depósito da diferença pelo exequente, procede-se a novo leilão, cujas despesas deverão por este ser arcadas (e, naturalmente, sem a possibilidade de cobrar o reembolso do executado, pois estas novas despesas foram causadas exclusivamente pelo exequente, que as deve absorvê-las).

Se o exequente estiver promovendo várias execuções nas quais tenha sido penhorado o mesmo bem, estará dispensado de exibir o preço se a soma de seus créditos atingir ou ultrapassar o valor da arrematação, desde que o montante devido nessas execuções seja incontroverso. Nesse sentido: "Execuções diversas – não embargadas – todas garantidas pelo mesmo bem; o credor pode, em face do caráter incontroverso de todos os débitos, aproveitar os créditos respectivos no lanço oferecido por ocasião da praça realizada nos autos de uma das execuções" (STJ, 3ª T., REsp nº 507.513/TO, Rel. Min. Ari Pargendler, j. em 15/2/2007, DJ de 14/5/2007).

Há, ainda, uma situação peculiar, em que o exequente arrematante deverá, invariavelmente, depositar todo o preço pela arrematação do bem. Como estabelece o dispositivo em análise, o exequente só está dispensado de exibir o preço se for o único credor – ou, pelo menos, se não existir outro credor com preferência ou privilégio face ao crédito do exequente. Caso contrário, havendo concurso singular de credores e existindo algum outro credor com preferência (por penhora anteriormente averbada, por exemplo) ou privilegiado (face à natureza do crédito) frente ao crédito do exequente, este estará obrigado a depositar todo o preço, a fim de que a preferência ou o privilégio recaia sobre o dinheiro.

III. Licitação e preferências

Se houver mais de um pretendente no leilão, procede-se à licitação entre eles, com o objetivo de alcançar o maior preço possível. Caso as ofertas sejam de mesmo valor, terá preferência na arrematação o cônjuge, o companheiro, o descendente ou o ascendente, nessa ordem. Visa o legislador a, sempre que possível, manter o bem pelo menos na esfera familiar do executado, mitigando os efeitos da expropriação forçada e assegurando que a execução se realize com o menor sacrifício possível para o executado (art. 805). Além disso, tratando-se de bem tombado, a União, os Estados e os municípios terão, nessa ordem, o direito de preferência na arrematação. Concorrendo mais de um Estado ou município, a preferência se opera em favor do ente que tiver realizado o ato de tombamento. Veja-se que tais sujeitos também são legitimados para a adjudicação, mas, assim como o exequente, podem optar por aguardar a realização do leilão e tentar adquirir o bem por preço inferior ao da avaliação.

Outras hipóteses de preferência estão previstas no CPC/2015 e devem ser igualmente consideradas, no caso de ofertas de idêntico valor. Nesse sentido, por exemplo, a oferta global prefere às ofertas isoladas de apenas alguns bens leiloados (CPC, art. 893); o coproprietário tem direito de preferência se o bem leiloado for indivisível (CPC, art. 843, § 1º); os sócios têm direito de preferência no caso de arrematação de quota social ou de ação de sociedade anônima fechada realizada em favor de terceiro alheio à sociedade (CPC, art. 876, § 7º, aplicável por analogia) e a proposta de pagamento à vista prefere às de pagamento parcelado (CPC, art. 895, § 7º). Fora do CPC/2015, estabelece o art. 1.422 do Código Civil a preferência do credor pignoratício e hipotecário, frente a outros credores, na aquisição do bem sobre o qual recai o penhor ou a hipoteca.

Art. 893 - Se o leilão for de diversos bens e houver mais de um lançador, terá preferência aquele que se propuser a arrematá-los todos, em conjunto, oferecendo, para os bens que não tiverem lance, preço igual ao da avaliação e, para os demais, preço igual ao do maior lance que, na tentativa de arrematação individualizada, tenha sido oferecido para eles.

Autor
Frederico Fontoura da Silva Cais

I. Preferência a arrematação global

O art. 893 do Código de Processo Civil de 2015 dispõe sobre o critério de preferência para aquisição global de bens quando o leilão envolver vários bens e houver mais de um lançador, reproduzindo com pequenas alterações na redação o art. 691 do CPC/1973. Num leilão desse tipo terá prioridade na aquisição dos bens aquele que se propuser a adquirir todos eles conjuntamente, oferecendo, para tanto, preço igual ao da avaliação pelos que não tiverem lance e, para os demais, preço igual ao do maior lance oferecido para aquisição individualizada de cada um deles.

Merece registro o fato de o CPC/2015 não mais fazer distinção entre leilão (bens móveis) e praça (bens imóveis), utilizando o termo "leilão" para ambos.

Não sendo a hipótese do art. 893 tão comum, é natural que sofra pequenas variações procedimentais em cada juízo.

Na prática, a hipótese se opera da seguinte forma: ao iniciar o pregão, o juiz ou o leiloeiro anunciam que serão leiloados vários bens do mesmo devedor e questionam se há licitantes interessados na arrematação global dos bens e, outrossim, se há licitantes interessados na arrematação de bens particulares. Havendo licitante interessado na arrematação global, este terá preferência. Se, contudo, além dele houver interessados na arrematação de bem particular, o leiloeiro iniciará a hasta para a venda do bem particular. Finda esta, se o produto for suficiente para o pagamento do credor, bem como para a satisfação das despesas da execução, o leilão será suspenso, por força do disposto no art. 899 do CPC. Caso contrário, o licitante que manifestou interesse na aquisição conjunta dos bens levados a leilão deverá apresentar lance com preço igual ao da avaliação para os bens que não tiverem lance e preço igual ao do maior lance para aqueles leiloados individualmente.

Segundo entendimento consagrado na doutrina, a proposta de arrematação global dos bens pode ser feita até o encerramento da hasta pública, e nunca antes que se verifique, em relação a cada um dos bens, se existe outro pretendente e quanto oferece.

Em tese o disposto no art. 893 é cabível tanto para leilões presenciais como para os eletrônicos judiciais. Todavia, é difícil conceber como a hipótese descrita poderia ocorrer num leilão eletrônico.

Art. 894 - Quando o imóvel admitir cômoda divisão, o juiz, a requerimento do executado, ordenará a alienação judicial de parte dele, desde que suficiente para o pagamento do exequente e para a satisfação das despesas da execução.

§ 1º - Não havendo lançador, far-se-á a alienação do imóvel em sua integridade.
§ 2º - A alienação por partes deverá ser requerida a tempo de permitir a avaliação das glebas destacadas e sua inclusão no edital, e, nesse caso, caberá ao executado instruir o requerimento com planta e memorial descritivo subscritos por profissional habilitado.

I. Alienação de bem imóvel divisível

A regra estampada no *caput* do art. 894 reproduz a prevista no art. 702, *caput*, do CPC/1973, tendo sido levemente aprimorada para incluir, de modo expresso, nova condição para a permissão judicial de venda do imóvel em partes: que a venda do imóvel dividido permita a arrecadação de numerário bastante para fazer frente não apenas do crédito executado, mas também das despesas da execução.

Segundo disposto no *caput* do art. 894, comportando o imóvel penhorado divisão, o juiz, a requerimento do executado, determinará que sua alienação seja realizada em partes, contanto que uma delas ou a soma delas seja suficiente para pagar o credor e, outrossim, a satisfação das despesas da execução. O objetivo da norma é minimizar os danos do executado sem prejudicar o direito do exequente à satisfação de seu crédito. Efetivamente, ela consubstancia o princípio da menor onerosidade para o devedor, constante do art. 805 do CPC (art. 620 do CPC/1973) em sede de expropriação imobiliária.

A inovação, no tocante ao CPC/1973, vem expressa no § 2º, que prescreve a necessidade de o executado requerer tempestivamente a alienação por partes do bem imóvel, instruindo o requerimento com documentos hábeis a viabilizar a avaliação de cada uma das partes e sua inclusão no edital de leilão.

Art. 895 - O interessado em adquirir o bem penhorado em prestações poderá apresentar, por escrito:
I - até o início do primeiro leilão, proposta de aquisição do bem por valor não inferior ao da avaliação;
II - até o início do segundo leilão, proposta de aquisição do bem por valor que não seja considerado vil.
§ 1º - A proposta conterá, em qualquer hipótese, oferta de pagamento de pelo menos vinte e cinco por cento do valor do lance à vista e o restante parcelado em até 30 (trinta) meses, garantido por caução idônea, quando se tratar de móveis, e por hipoteca do próprio bem, quando se tratar de imóveis.
§ 2º - As propostas para aquisição em prestações indicarão o prazo, a modalidade, o indexador de correção monetária e as condições de pagamento do saldo.
§ 3º - VETADO.

§ 4º - No caso de atraso no pagamento de qualquer das prestações, incidirá multa de dez por cento sobre a soma da parcela inadimplida com as parcelas vincendas.
§ 5º - O inadimplemento autoriza o exequente a pedir a resolução da arrematação ou promover, em face do arrematante, a execução do valor devido, devendo ambos os pedidos ser formulados nos autos da execução em que se deu a arrematação.
§ 6º - A apresentação da proposta prevista neste artigo não suspende o leilão.
§ 7º - A proposta de pagamento do lance à vista sempre prevalecerá sobre as propostas de pagamento parcelado.
§ 8º - Havendo mais de uma proposta de pagamento parcelado:
I - em diferentes condições, o juiz decidirá pela mais vantajosa, assim compreendida, sempre, a de maior valor;
II - em iguais condições, o juiz decidirá pela formulada em primeiro lugar.
§ 9º - No caso de arrematação a prazo, os pagamentos feitos pelo arrematante pertencerão ao exequente até o limite de seu crédito, e os subsequentes, ao executado.

I. Pagamento parcelado

O art. 895 do CPC/2015 disciplina a aquisição do bem penhorado de forma parcelada em leilões presenciais.

Cabe lembrar que o leilão será sempre eletrônico, somente sendo presencial quando não for possível ou não for viável sua realização pelo meio virtual (art. 882).

Embora, em tese, até seja possível criar mecanismos para instituir o parcelamento nos leilões eletrônicos, a leitura da norma permite inferir que ela restringe essa possibilidade aos leilões presenciais.

Pela nova sistemática qualquer tipo de bem, seja móvel ou imóvel, pode ser adquirido em prestações, o que representa uma novidade em relação à anterior que restringia tal forma de aquisição aos bens imóveis (art. 690, § 1º, do CPC/1973).

Como a regra é a de que o valor da arrematação seja pago de imediato (art. 892), à vista, o pagamento dessa forma terá sempre preferência em relação ao pagamento parcelado, por melhor que sejam suas condições (§ 7º). A intenção do legislador foi instituir um critério que permitisse ao exequente receber seu crédito de modo mais seguro e rápido e ao mesmo tempo acelerar a extinção da execução, desafogando o Judiciário.

O interessado terá até o início do primeiro leilão para apresentar proposta de aquisição do bem por valor igual ou superior ao da avaliação ou até o início do segundo leilão para apresentar proposta por valor que não seja vil – leia-se preço inferior ao mínimo estipulado pelo juiz e constante do edital e, quando não fixado, por preço inferior a cinquenta por cento do valor da avaliação (parágrafo único do art. 891 do CPC).

Importa registrar que a hipótese prevista no *caput* do art. 895 não implica a suspensão do leilão por força do disposto no § 6º.

II. Condições da proposta

Os parágrafos do art. 895 disciplinam as condições que a proposta deverá conter (§ 1º), as garantias (§ 1º), o prazo, a modalidade, o indexador de correção monetária, as condições do pagamento do saldo (§§ 2º e 3º), a penalidade em decorrência da mora no pagamento de parcela inadimplida (§ 4º) e as opções que o exequente tem na hipótese de inadimplemento (§ 5º). Além disso, disciplinam os critérios de desempate quando há mais de uma proposta de pagamento (§§ 7º e 8º).

No tocante às condições da proposta propriamente ditas, as inovações trazidas pelo CPC/2015 são o estabelecimento de um percentual mínimo de 25% (vinte e cinco por cento) do lance que deverá ser pago à vista e de um prazo máximo de 30 (trinta) meses para término do parcelamento – o CPC/1973 impunha a oferta de pelo menos 30% (trinta por cento) à vista e não estipulava prazo máximo para o parcelamento.

Por fim, o § 9º repete a regra – de conteúdo óbvio, mas salutar – prevista no § 4º do art. 690 do CPC/1973 de que os pagamentos parcelados realizados pelo arrematante que sobejarem o crédito do exequente pertencerão ao executado.

Art. 896 - Quando o imóvel de incapaz não alcançar em leilão pelo menos oitenta por cento do valor da avaliação, o juiz o confiará à guarda e à administração de depositário idôneo, adiando a alienação por prazo não superior a 1 (um) ano.
§ 1º - Se, durante o adiamento, algum pretendente assegurar, mediante caução idônea, o preço da avaliação, o juiz ordenará a alienação em leilão.
§ 2º - Se o pretendente à arrematação se arrepender, o juiz impor-lhe-á multa de vinte por cento sobre o valor da avaliação, em benefício do incapaz, valendo a decisão como título executivo.
§ 3º - Sem prejuízo do disposto nos §§ 1º e 2º, o juiz poderá autorizar a locação do imóvel no prazo do adiamento.
§ 4º - Findo o prazo do adiamento, o imóvel será submetido a novo leilão.

I. Imóvel de incapaz

O art. 896 regula o leilão de bem imóvel de executado incapaz. Regra idêntica era prevista no art. 701 do CPC/1973, tendo sido reproduzida pelo CPC/2015 com leves alterações redacionais.

Tutelando a norma interesse de pessoa sem a capacidade de gerir a própria vida e os próprios bens, ela impede a alienação judicial de bens de raiz em condição desvantajosa, qual seja arrematação do bem penhorado por montante inferior a 80% (oitenta por cento) do valor da avaliação.

II. Suspensão do leilão

Se não alcançar o montante mínimo previsto no *caput*, o leilão será suspenso pelo prazo fixado pelo juiz, que não poderá ser superior a 1 (um) ano. Findo o prazo de adiamento, o imóvel será submetido a novo leilão, dessa vez em condições normais, isto é, comportando alienação pelo maior lance.

Segundo disposto no § 1º, o bem poderá ser alienado mesmo durante o prazo de adiamento na hipótese de algum pretendente apresentar proposta de aquisição pelo preço de sua avaliação, oferecendo, para tanto, caução idônea. Caso, entretanto, referido pretendente se arrependa – o que é permitido até a assinatura do auto (art. 903) –, ser-lhe-á aplicada multa de 20% (vinte por cento) sobre o valor da avaliação, que reverterá em benefício do incapaz.

III. Arrependimento

Como o arrependimento do pretendente, em princípio, não ocasiona prejuízo algum ao incapaz, mas, por outro lado, implica atividade jurisdicional desnecessária, mais justo seria que a multa revertesse para o Tesouro.

IV. Administração do imóvel

Durante o prazo do adiamento o imóvel será administrado por depositário idôneo, que poderá ser colocado à locação até antes do seu término, mediante autorização expressa do juiz (§ 3º).

A leitura conjunta dos dispositivos do Código anterior, em especial dos arts. 677, *caput* (atual art. 862), e 701, § 3º (atual § 3º do art. 896), nos leva a crer que o depositário do bem do incapaz tem a incumbência de tornar o bem frutífero, elaborando plano razoável de administração para ele, dentro do prazo de adiamento, e sugerindo formas de exploração direta ou indireta. Todavia, não nos parece ser o caso, uma vez que o juiz apenas faculta – e não impõe – a locação do bem.

Art. 897 - Se o arrematante ou seu fiador não pagar o preço no prazo estabelecido, o juiz impor-lhe-á, em favor do exequente, a perda da caução, voltando os bens a novo leilão, do qual não serão admitidos a participar o arrematante e o fiador remissos.

I. Inadimplemento do arrematante

Referido dispositivo trata das consequências do inadimplemento de parcela nas hipóteses em que o pagamento do lance não é realizado à vista.

O legislador repetiu no art. 897 a regra prevista no art. 695 do CPC/1973, sem, contudo, observar que o contexto em que referido artigo estava inserto no Código anterior não tem mais lugar no atual. Efetivamente, não foi levado em consideração que a caução referida no art. 695 do CPC/1973 era a do art. 690 daquele Código que não encontra paralelo no atual. A propósito, nem na sistemática anterior a perda da caução se mostrava razoável.

A única caução prevista no CPC/2015 para pagamento de lance que não é realizado à vista é a do § 1º do art. 895, mas sua perda em favor do exequente concomitantemente com o retorno do bem a novo leilão representa penalidade excessiva e descabida. Por tal razão, entendemos que a "caução" referida no artigo, na realidade, corresponde ao montante de 25% (vinte e cinco por cento) pagos à vista para fim de apresentação de oferta parcelada (§ 1º, art. 895).

De acordo com a sistemática atual, deixando o arrematante ou seu fiador de pagar a parcela no prazo estabelecido (hipótese do § 4º do art. 895), incidirá multa de 10% (dez por cento) sobre a soma dela com as demais parcelas vincendas. Caso um deles deixe de pagar a parcela acrescida da multa, ao exequente será facultado executar o saldo em face do arrematante (§ 5º do art. 895) ou pedir a resolução da arrematação (art. 903, § 1º, inciso III).

Tratando o bem leiloado de imóvel, não haverá dificuldades, pois a garantia do parcelamento é a hipoteca do próprio bem, de modo que a remissão do arrematante implicará o retorno do imóvel ao leilão. Em outras palavras, não haverá "perda da caução" propriamente dita, apenas do percentual pago à vista.

A interpretação literal do art. 897 poderia trazer dificuldade na hipótese de o bem leiloado ser móvel e o arrematante ofertar outro bem a título de "caução idônea". Representando essa garantia valor igual ou superior a 75% (setenta e cinco por cento) do bem levado a leilão – já que a garantia terá que ser integral e 25% terá que ser pago à vista –, não é razoável que haja perda dela em favor do exequente e ainda novo leilão do bem do executado porquanto, se houver a perda da caução, o exequente já terá seu crédito satisfeito com o bem dado em garantia e, por conseguinte, a designação de novo leilão para venda judicial do bem do executado representará uma punição muito severa para o arrematante remisso e ao mesmo tempo um enriquecimento ilícito para o exequente, que, pela letra da lei, receberá, além da caução, o montante que for arrecadado no novo leilão.

Destarte, a "caução" referida no art. 897 deve ser interpretada como um sinal (arras), equivalendo ao montante de 25% (vinte e cinco por cento) do total do lance pago à vista para fim de apresentação de oferta parcelada (§ 1º, art. 895).

Art. 898 - O fiador do arrematante que pagar o valor do lance e a multa poderá requerer que a arrematação lhe seja transferida.

I. Possibilidade assegurada ao fiador

O art. 898 reproduz sem nenhuma alteração a regra do art. 696 do CPC/1973. Nele é prevista a possibilidade de o fiador do arrematante, tendo que pagar o lance, substituir o afiançado no negócio jurídico e ficar com o bem arrematado para si.

Tradicionalmente, o fiador que paga a dívida do devedor se sub-roga nos direitos do credor. Na hipótese do artigo em referência, entretanto, é conferida uma possibilidade diferente ao fiador: em vez de ficar na posição de credor e poder cobrar o afiançado, o fiador pode requerer a transferência do bem arrematado e ficar na posição dele (arrematante) – tudo isso sem necessidade de concordância de quem quer que seja.

Convém registrar que, tratando-se de uma faculdade outorgada ao fiador, ele, se desejar, poderá optar pela sub-rogação clássica, deixando o bem arrematado para o arrematante (afiançado) para posteriormente exigir dele seu crédito.

Sendo disposição de caráter excepcional, o art. 898 se aplica tão somente ao fiador, jamais ao terceiro, interessado ou não, que paga a dívida do arrematante.

Art. 899 - Será suspensa a arrematação logo que o produto da alienação dos bens for suficiente para o pagamento do credor e para a satisfação das despesas da execução.

I. Suspensão da arrematação

A disposição deste artigo é idêntica à do parágrafo único do art. 692 do CPC/1973. Poder-se-ia criticar a utilização da terminologia ("será suspensa"), pois transmite a ideia de que o leilão será paralisado temporariamente para ser retomado em seguida, quando, na realidade, ele deverá ser finalizado.

Segundo prescreve o art. 899, o leilão deverá ser encerrado no momento em que a soma dos bens alienados atingir patamar suficiente para satisfazer o crédito do exequente e as despesas da execução.

É, contudo, possível que, num primeiro momento, o produto da arrematação mostre-se suficiente para saldar todos os créditos, mas no momento da liquidação constate-se a ocorrência de equívoco na soma dos bens ou na atualização das despesas da execução. Nesses casos novo leilão deverá ser designado.

Importa registrar que o encerramento do leilão, em qualquer hipótese, não implicará a liberação imediata dos demais bens penhorados levados à hasta, o que só acontecerá com a extinção da execução.

Art. 900 - O leilão prosseguirá no dia útil imediato, à mesma hora em que teve início, independentemente de novo edital, se for ultrapassado o horário de expediente forense.

I. Prosseguimento do leilão

O art. 900 do CPC/2015 regula a hipótese de prosseguimento do leilão quando ele se estende além do horário de expediente forense.

A regra anterior, que determinava a suspensão do leilão com o advento da noite (art. 689 do CPC/1973), já estava de longa data antiquada, carecendo completamente de sentido.

Deve o art. 900 ser lido harmonicamente com o art. 212, § 1º, do CPC e, outrossim, com o princípio da eficiência e da economia processual. Assim, será lícito ao juiz determinar o prosseguimento do leilão em período posterior ao término do expediente dos serviços judiciários sempre que o adiamento puder prejudicar seu curso ou causar grave dano.

Art. 901 - A arrematação constará de auto que será lavrado de imediato e poderá abranger bens penhorados em mais de uma execução, nele mencionadas as condições nas quais foi alienado o bem.
§ 1º - A ordem de entrega do bem móvel ou a carta de arrematação do bem imóvel, com o respectivo mandado de imissão na posse, será expedida depois de efetuado o depósito ou prestadas as garantias pelo arrematante, bem como realizado o pagamento da comissão do leiloeiro e das demais despesas da execução.
§ 2º - A carta de arrematação conterá a descrição do imóvel, com remissão

à sua matrícula ou individuação e aos seus registros, a cópia do auto de arrematação e a prova de pagamento do imposto de transmissão, além da indicação da existência de eventual ônus real ou gravame.

I. Lavratura do auto de arrematação

Nos leilões presenciais a arrematação é realizada oralmente; já nos eletrônicos, é realizada por meio de transmissão de dados. Uma vez aceito o lance, será lavrado o auto de imediato, mas a arrematação só será considerada perfeita, acabada e irretratável, tornando impossível a remição da dívida pelo executado (art. 826) depois que o juiz, o arrematante e o leiloeiro o assinarem (art. 903).

O art. 901 inova ao instituir a possibilidade de ser lavrado um único auto para bens arrematados em mais de uma execução, nele mencionadas as condições de alienação do bem.

II. Condições para a transmissão do bem

Segundo disposto no § 1º, o documento que autoriza a transmissão do bem móvel (ordem de entrega) ou imóvel (carta de arrematação) – que, se necessário, pode vir acompanhada de mandado de imissão na posse – será expedido depois de efetuado o depósito ou prestadas as garantias pelo arrematante, bem como realizado o pagamento da comissão do leiloeiro e das demais despesas da execução.

Independentemente do fato de o pagamento do lance ser realizado à vista ou a prazo, a posse e propriedade do bem arrematado serão transmitidas de imediato ao arrematante. Cabe lembrar que, sendo a aquisição em prestações (art. 895, § 1º), deverá ser precedida da apresentação de caução ou realização de hipoteca. Caso o pagamento do lance seja efetuado pelo fiador, este poderá requerer que o bem arrematado – já em nome do arrematante – lhe seja transferido (art. 898), devendo o juiz, nesse caso, expedir os competentes mandados e ordens para recuperação do bem. Não sendo efetuado o pagamento do preço no prazo estipulado, o bem poderá voltar a leilão mesmo já pertencendo ao arrematante (art. 897).

III. Conteúdo da carta de arrematação

O § 2º do art. 891 trata do conteúdo da carta de arrematação de bem imóvel, reproduzindo e aprimorando o conteúdo do art. 703 do CPC/1973.

Art. 902 - No caso de leilão de bem hipotecado, o executado poderá remi-lo até a assinatura do auto de arrematação, oferecendo preço igual ao do maior lance oferecido.

Parágrafo único - No caso de falência ou insolvência do devedor hipotecário, o direito de remição previsto no *caput* defere-se à massa ou aos credores em concurso, não podendo o exequente recusar o preço da avaliação do imóvel.

I. Leilão de bem hipotecado

O art. 826 do Código de Processo Civil de 2015, equivalente ao art. 651 do CPC/1973, assegura ao executado o direito de remir (solver) a dívida a qualquer tempo antes da adjudicação ou da alienação – leia-se, arrematação – do bem penhorado.

Segundo se infere da leitura do referido artigo (826), o executado pode pleitear a extinção da execução e consequentemente a liberação dos bens penhorados até antes da assinatura do auto de arrematação pelo juiz, pelo arrematante e pelo serventuário da justiça ou leiloeiro; depois dessa, a arrematação será considerada perfeita e acabada impossibilitando a remição da dívida.

Consoante se verifica do art. 902, *caput*, este mantém a regra do art. 826, mas com algumas diferenças. Enquanto o art. 826 concede ao executado a faculdade de salvar os bens levados a leilão mediante o pagamento da importância atualizada da dívida, acrescida de juros, custas e honorários advocatícios, o art. 902 concede ao executado a faculdade de salvar seu bem imóvel hipotecado, mediante a oferta de preço igual ao do maior lance oferecido.

Em outras palavras, mercê do disposto no art. 902, o executado que desejar permanecer com a propriedade do seu bem imóvel hipotecado não tem que saldar a integralidade da dívida exigida na execução com todos os acréscimos legais (como na hipótese do art. 826), bastando-lhe cobrir o lance mais alto.

Contudo, na hipótese de o lance mais alto ser superior ao valor integral da dívida atualizada, com juros, custas e honorários advocatícios, então, obviamente aplicar-se-á o art. 826, não tendo o executado que pagar um valor a mais para salvar seu bem.

II. Falência ou insolvência do devedor hipotecário

A teor do disposto no parágrafo único do art. 902, no caso de falência ou insolvência do devedor hipotecário, é assegurado à massa ou aos credores em concurso o direito de remição, sendo defeso ao exequente recusar o preço da avaliação do imóvel.

Extrai-se do texto da norma em referência que o legislador pretendeu conferir proteção adicional ao executado proprietário de imóvel.

Art. 903 - Qualquer que seja a modalidade de leilão, assinado o auto pelo juiz, pelo arrematante e pelo leiloeiro, a arrematação será considerada perfeita, acabada e irretratável, ainda que venham a ser julgados procedentes os embargos do executado ou a ação autônoma de que trata o § 4º deste artigo, assegurada a possibilidade de reparação pelos prejuízos sofridos.

§ 1º - Ressalvadas outras situações previstas neste Código, a arrematação poderá, no entanto, ser:

I - invalidada, quando realizada por preço vil ou com outro vício;

II - considerada ineficaz, se não observado o disposto no art. 804;

III - resolvida, se não for pago o preço ou se não for prestada a caução.

§ 2º - O juiz decidirá acerca das situações referidas no § 1º, se for provocado em até 10 (dez) dias após o aperfeiçoamento da arrematação.

§ 3º - Passado o prazo previsto no § 2º sem que tenha havido alegação de qualquer das situações previstas no § 1º, será expedida a carta de arrematação e, conforme o caso, a ordem de entrega ou mandado de imissão na posse.

§ 4º - Após a expedição da carta de arrematação ou da ordem de entrega, a invalidação da arrematação poderá ser pleiteada por ação autônoma, em cujo processo o arrematante figurará como litisconsorte necessário.
§ 5º - O arrematante poderá desistir da arrematação, sendo-lhe imediatamente devolvido o depósito que tiver feito:
I - se provar, nos 10 (dez) dias seguintes, a existência de ônus real ou gravame não mencionado no edital;
II - se, antes de expedida a carta de arrematação ou a ordem de entrega, o executado alegar alguma das situações previstas no § 1º;
III - uma vez citado para responder a ação autônoma de que trata o § 4º deste artigo, desde que apresente a desistência no prazo de que dispõe para responder a essa ação.
§ 6º - Considera-se ato atentatório à dignidade da justiça a suscitação infundada de vício com o objetivo de ensejar a desistência do arrematante, devendo o suscitante ser condenado, sem prejuízo da responsabilidade por perdas e danos, ao pagamento de multa, a ser fixada pelo juiz e devida ao exequente, em montante não superior a vinte por cento do valor atualizado do bem.

I. Assinatura do auto de arrematação

O art. 903 estabelece o momento em que a arrematação é tida como finalizada e imodificável, qual seja o seguinte à assinatura do auto pelo juiz, pelo arrematante e pelo leiloeiro. Referido dispositivo aperfeiçoa o regime relativo às hipóteses em que a arrematação deve ser invalidada, considerada ineficaz ou resolvida. Além disso, trata do meio como deve ser realizada a impugnação da arrematação (§§ 2º e 3º), das hipóteses em que o arrematante pode desistir da arrematação (§ 5º) e de outras contingências (§ 6º).

Efetivamente, o art. 903 absorve e aprimora o conteúdo de dois artigos do Código de Processo Civil de 1973 ao mesmo tempo: o 694 e o 746.

II. Vícios da arrematação

O § 1º do art. 903 especifica de maneira clara as hipóteses de invalidade (quando realizada por preço vil ou outro vício), ineficácia (se não intimados os credores pignoratícios, hipotecário e anticrético) e resolução da arrematação (não pagamento do preço ou não prestação da caução).

Uma das grandes novidades introduzidas por este dispositivo legal é a criação de um meio mais simples e rápido de impugnação à arrematação: ela deve ser feita por simples petição nos autos em até 10 (dez) dias do aperfeiçoamento da arrematação (§ 2º); depois desse prazo, só poderá ser realizada por meio de ação autônoma, na qual o arrematante deverá figurar como litisconsorte necessário (§ 4º). Com isso acabam os embargos à arrematação previstos no art. 746 do CPC/1973.

Extrai-se dos §§ 2º e 3º do art. 903 do CPC que a assinatura do auto de arrematação pelo juiz, pelo arrematante e pelo leiloeiro não é imediata, devendo ocorrer somente depois de decorridos pelo menos 10 (dez) dias da arrematação, porque nesse prazo poderá ser pedida a sua anulação, declaração de ineficácia ou resolução.

III. Hipóteses em que pode ocorrer a desistência da arrematação

O § 5º enumera as situações em que o arrematante poderá desistir da arrematação. São elas: (I) se provar, nos 10 (dez) dias seguintes, a existência de ônus real ou gravame não mencionado no edital; (II) se o executado alegar alguma das situações previstas no § 1º, antes de expedida a carta de arrematação ou da ordem de entrega do bem; (III) se ele for citado como litisconsorte em ação autônoma objetivando a invalidação da arrematação. Nesta hipótese, ele deverá formular o pedido de desistência no prazo de resposta da ação. Embora a norma não especifique nos autos de qual processo o pedido de desistência deverá ser apresentado (se nos autos da execução ou nos autos da ação autônoma de invalidação da arrematação), o mais razoável é que seja nessa última, até porque os autos da execução podem já ter sido arquivados. Registre-se que a desistência na hipótese de citação em ação autônoma é difícil de conceber, pois em tese deixa o arrematante em situação bastante vulnerável: ao mesmo tempo que fica sem o bem arrematado não tem garantia de receber de volta o dinheiro pago para arrematá-lo.

IV. Criação de incidente infundado

Dispõe o § 6º do art. 903 que será considerado ato atentatório à dignidade da justiça a criação de incidente infundado visando ensejar a desistência da arrematação, impondo a quem o criar multa de até 20% (vinte por cento) do valor atualizado do bem em favor do exequente, sem prejuízo de eventual responsabilidade por perdas e danos. Conquanto não seja fácil demonstrar que o alegado vício na arrematação seja infundado e tenha o objetivo de ensejar a desistência da arrematação, a iniciativa do legislador foi louvável.

Art. 904 - A satisfação do crédito exequendo far-se-á:
I - pela entrega do dinheiro;
II - pela adjudicação dos bens penhorados.

Autor
Fabio Peixinho Gomes Corrêa

I. Momento satisfativo da execução

O CPC/2015 deixou de denominar a fase satisfativa do processo de execução como "do pagamento ao credor" (CPC/1973), optando por substituir tal expressão por "da satisfação do crédito". Dessa forma, buscou-se evitar a equiparação desses atos de expropriação forçada com os meios de solução da dívida característicos do direito material. Isso porque o propósito desse dispositivo legal é indicar os meios que põem termo à lide executiva, independentemente das formas de pagamento ao credor que pressupõem espontaneidade e voluntariedade. Esse momento satisfativo do exequente envolve ato imperativo de um agente estatal encarregado do exercício da jurisdição, mas não implica o exame do mérito do processo executivo, e sim a realização de atividades preparatórias do provimento satisfativo final, as quais compõem a fase instrutória do processo executivo.

II. Objeto da prestação e bem apreendido

Há diferentes caminhos que podem levar ao ponto culminante do processo de execução por quantia certa contra devedor solvente que é a satisfação do crédito contemplado no título. Para atingir tal ponto, é preciso ter êxito nas etapas anteriores, cujo início dá-se com a penhora de dinheiro ou bens. A constrição que recair em dinheiro, por iniciativa do exequente ou do executado, tem a vantagem de não gerar divergência entre o bem apreendido e o objeto da prestação, desde que efetuado o depósito "no valor do débito, já acrescido de correção monetária, juros de mora e quaisquer outros encargos estipulados judicialmente" (STJ, 1ª T., AgRg no REsp nº 1161329/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 15/12/2011, v.u., DJe de 8/2/2012). A seu turno, a constrição que recair sobre bens permitirá a satisfação da prestação por dois meios alternativos, quais sejam a adjudicação de tais bens pelo exequente ou sua alienação pública ou por iniciativa particular.

III. Duas ou uma expropriação

Uma vez penhorado o bem móvel ou imóvel, a fase instrutória passará pelo depósito, avaliação e hasta pública, para chegar à alienação do bem penhorado, recolhimento do produto e sua derradeira entrega. Esse caminho leva a duas expropriações, sendo a primeira consistente na expropriação forçada por meio da venda do bem penhorado e a segunda mediante a entrega do dinheiro ao exequente. Por mais que seja o caminho mais frequentado no expediente forense, o CPC/2015 manteve a orientação de que a adjudicação é modalidade expropriatória preferencial (art. 825), por dispensar a segunda expropriação. Nesse caso, o exequente recebe os bens desapropriados em adjudicação, cabendo-lhe apenas depositar o excedente, se houver, para que seja entregue ao executado (STJ, 4ª T., REsp nº 522820/SP, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, j. em 22/10/2013, v.u., DJe de 5/3/2014).

IV. Dinheiro oriundo do usufruto judicial

O CPC/2015 excluiu o usufruto de bem móvel ou imóvel do rol das hipóteses de satisfação do crédito, por se tratar de instituto que visa entregar dinheiro ao exequente e, portanto, já estar abrangido por essa modalidade de satisfação do crédito (inciso I). Com efeito, a fruição dos bens em regime de usufruto judicial continua sendo viável no regime do CPC/2015, mas passou a ser intitulada "penhora de frutos e rendimentos" (art. 867), inserindo-se dentre as demais hipóteses de expropriação de bens do executado. Apesar disso, a manutenção de regras voltadas ao cumprimento da obrigação indica que continua válida a distinção entre esse usufruto judicial de empresa e a penhora de empresa (CPC, art. 862). Sendo assim, as partes podem instituir consensualmente essa modalidade de usufruto, assumindo a feição de negócio processual (CPC, art. 190) que colocará fim à execução ante a satisfação do crédito, hipótese na qual tal convenção deverá ser levada à homologação pelo juiz.

V. Usufruto judicial e satisfação do crédito

A satisfação do crédito por meio da "penhora de frutos e rendimentos" dependerá da entrega das quantias recebidas pelo administrador-depositário ao exequente, "a fim de serem imputadas no pagamento da dívida" (CPC, art. 869, § 5º). Essa imputação de pagamento deve ser entendida, entretanto, como mecanismo impróprio de satisfação do crédito, pois se trata de modalidade *pro solvendo* de extinção da dívida, que assegura a continuação da execução pelo crédito remanescente. Além disso, a previsão de que o exequente dará ao executado quitação das quantias recebidas, por termo nos autos (CPC, art. 869, § 6º), deve ser interpretada sistematicamente com as disposições atinentes a concurso de credores. Nesse contexto, a necessidade de se respeitar as preferências e benefícios de outros credores que não figuram na execução inviabiliza a "penhora de frutos e rendimentos" em favor apenas do exequente.

VI. Prosseguimento da execução até a satisfação integral do crédito

A entrega do dinheiro é condição antecedente à extinção do processo de execução. Enquanto não houver declaração judicial de que a obrigação foi integralmente cumprida pelo devedor, o processo de execução deve prosseguir, seja mediante o levantamento dos valores incontroversos, seja mediante a determinação de penhora de outros bens. Afinal, "o levantamento dos valores já depositados em nada prejudicará o curso regular do processo executivo, pois se trata de quantias incontroversas, inexistindo oposição do executado, cabendo mencionar que a apuração de eventual saldo devedor independe da retenção de tais valores" (TJSP, 29ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Carlos Trevisan, AI nº 2096681-42.2016.8.26.0000, v.u., j. em 27/7/2016).

Art. 905 - O juiz autorizará que o exequente levante, até a satisfação integral de seu crédito, o dinheiro depositado para segurar o juízo ou o produto dos bens alienados, bem como do faturamento de empresa ou de outros frutos e rendimentos de coisas ou empresas penhoradas, quando:

I - a execução for movida só a benefício do exequente singular, a quem, por força da penhora, cabe o direito de preferência sobre os bens penhorados e alienados;

II - não houver sobre os bens alienados outros privilégios ou preferências instituídos anteriormente à penhora.

Parágrafo único - Durante o plantão judiciário, veda-se a concessão de pedidos de levantamento de importância em dinheiro ou valores ou de liberação de bens apreendidos.

I. Da penhora à satisfação

O levantamento do dinheiro pelo exequente observará procedimento adequado à modalidade de penhora que tiver sido realizada nos autos, as quais podem envolver “dinheiro depositado”, “bens alienados”, “penhora de faturamento”, “penhora de frutos” e “penhora de empresa”. Esses diferentes mecanismos de constrição proporcionam a entrega em dinheiro, mas até chegar a esse ponto o exequente percorrerá fases com duração e complexidade variadas. Ao final, a entrega do dinheiro dependerá da análise dos créditos que afetem os bens alienados.

II. Exequente singular

No inciso I do art. 905 está prevista a satisfação de um único crédito de titularidade do exequente singular. Nessa hipótese, o bem penhorado foi avaliado e alienado, sem a necessidade de observar qualquer direito de preferência que pudesse afetar a posição do exequente singular. Sendo assim, o exequente singular será o único beneficiário do produto da alienação do bem penhorado. Vale esclarecer que o exequente singular não precisa aguardar o depósito de todo o valor para requerer o levantamento, podendo realizar levantamentos parciais e promover novas penhoras.

III. Concurso de exequentes ou de créditos

No inciso II do art. 905 encontram-se estabelecidos os parâmetros para autorizar o levantamento do valor nos casos em que a) houver mais de um exequente ou b) pesar sobre o bem alienado outro privilégio ou preferência. Se o bem tiver sido gravado por direitos reais, dado em garantia de outra dívida ou estiver sujeito a algum tipo de preferência, a realização da penhora implicará a intimação do respectivo credor, que também deverá ser comunicado em caso de alienação. Em todo caso, o levantamento do dinheiro não poderá ser realizado sem o exame da prioridade temporal das penhoras ou dos privilégios e preferências, por meio do concurso singular de credores (CPC, art. 908).

IV. Execução provisória

Admite-se o levantamento do dinheiro antes que a execução tramite em caráter definitivo, desde que o exequente preste caução idônea “nas situações que possam resultar grave dano de difícil reparação ao executado, nos termos do inciso III do art. 475-O do Código de Processo Civil” (STJ, 4ª T., AgRg no AREsp nº 473059/RJ, Rel. Min. Maria Isabel Galotti, j. em 16/10/2014, v.u., DJe de 28/10/2014). Caso se trate de crédito alimentar e de situação de urgência, tal caução poderá ser dispensada (STJ, 4ª T., AgRg no AREsp nº 270028/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 16/4/2013, v.u., DJe 23/4/2013).

V. Verba honorária advocatícia

Em se tratando de honorários advocatícios, a identificação do titular do crédito se dá por meio da procuração, na forma do art. 15, § 3º, da Lei nº 8.906/1994. Se a sociedade de advogados não constar da referida procuração, o levantamento do depósito relativo aos honorários advocatícios deverá ser realizado pelos advogados que nela constarem. Em caráter alternativo, o Superior

Tribunal de Justiça admite a viabilidade de cessão desse crédito para a sociedade de advogados (1ª T., REsp nº 1.013.458/SC, Rel. Min. Luiz Fux, , j. em 9/12/2008, v.u., DJe de 18/2/2009).

VI. Plantão judiciário

No parágrafo único do art. 905, o CPC/2015 acolheu o entendimento firmado pelo Conselho Nacional de Justiça por meio da Resolução nº 71/2009, no sentido de que fica vedado o levantamento de dinheiro ou liberação de bens durante o plantão judiciário em primeira e segunda instâncias (art. 1º, § 3º). Cuida-se de medida que visa racionalizar a prestação jurisdicional nesse período, evitando distorções no desempenho das competências dos órgãos judiciais, as quais ocorriam em regime de plantão sob a justificativa da urgência, com grave risco de lesões irreparáveis.

VII. Levantamento de valores na pendência da execução

Não se pode condicionar o levantamento de valores depositados nos autos à manifestação do credor dando-se por satisfeito integralmente. Na verdade, cabe ao devedor adotar medidas que visem impedir a satisfação do credor, sendo certo que não constitui óbice à satisfação do credor a mera potencialidade de discussão sobre a existência e validade da dívida, não materializada por meio de embargos ou impugnação. Nesse sentido, "não havendo pendência de incidentes garantidos pelos valores penhorados, o levantamento das quantias na execução só está subordinado ao previsto no art. 905" (TJSP, 19ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Mario de Oliveira, AI nº 2076251-35.2017.8.26.000, v.u., j. em 22/5/2017).

Art. 906 - Ao receber o mandado de levantamento, o exequente dará ao executado, por termo nos autos, quitação da quantia paga.
Parágrafo único - A expedição de mandado de levantamento poderá ser substituída pela transferência eletrônica do valor depositado em conta vinculada ao juízo para outra indicada pelo exequente.

I. Retirada do mandado de levantamento

Para entregar o dinheiro depositado ao exequente (CPC, art. 905), o CPC/2015 prevê a expedição de mandado de levantamento, que poderá ser retirado pelo credor, pessoalmente, ou por seu advogado, desde que este comprove ter poderes para dar e receber quitação (CPC, art. 105). "Tratando-se de honorários advocatícios decorrentes da sucumbência, o alvará de levantamento deve ser expedido em nome do advogado, titular do direito, a quem, no caso, além disso, foram outorgados poderes para receber e dar quitação" (STJ, 4ª T., REsp nº 531.276-DF, Rel. Min. Barros Monteiro, j. em 10/2/2004, v.u., DJ de 3/5/2004). Por ocasião da retirada do referido mandado, caberá à parte ou a seu advogado firmar termo de quitação da quantia paga nos autos, o qual será lavrado por escrivão ou chefe da secretaria (CPC, art. 152 e 209). Desde a introdução do processo eletrônico pela Lei nº 11.419/2006, tal termo pode ser produzido, transmitido, armazenado e assinado por meio eletrônico (CPC, arts. 193 e 209, § 1º).

II. Consequências do levantamento

Se o valor levantado ou recebido não for suficiente para satisfação do crédito, a quitação deverá ser parcial, ficando resguardado o direito de o exequente prosseguir com a execução pelo que sobejar.

Consequentemente, tal levantamento parcial não enseja a prolação das sentenças previstas nos arts. 924, inciso II, e 925. Nas execuções contra a Fazenda Pública, "o ente público exonera-se de sua obrigação ao fazer o depósito do precatório requisitório (art. 100, § 6º, da Constituição Federal). Assim, não sendo de sua competência a determinação de pagamento ao credor, não pode a Fazenda executada responder por eventual ilícito ocorrido por ocasião do levantamento da quantia" (STJ, 1ª T., REsp nº 1.365.319/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. em 19/3/2013, v.u., DJe 25/3/2013).

III. Transferência bancária eletrônica

A expedição do mandado de levantamento poderá ser dispensada caso o exequente opte por receber o valor depositado diretamente em sua conta bancária. Tal transferência pode ter como destino tanto conta em instituição financeira regida pelas leis brasileiras quanto conta em banco estrangeiro. Neste último caso, a transferência poderá envolver o fechamento de contrato de câmbio e seu respectivo registro perante o Banco Central do Brasil. Como a remessa desses recursos ao exterior terá por origem conta bancária situada no território brasileiro, este será considerado o "local de cumprimento da obrigação" (STJ, 3ª T., REsp nº 1.080.406-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 23/9/2008, v.u., DJe de 10/12/2008), de forma que as questões relacionadas a tal transferência eletrônica estarão sob jurisdição brasileira. O CPC/2015 não esclarece se essa transferência eletrônica também se aplicaria no caso de fiança bancária ou seguro garantia judicial, mas a necessidade de firmar o termo de quitação inviabiliza tal alternativa, de tal sorte que, uma vez rejeitados os embargos à execução, o banco fiador ou a seguradora serão intimados a recolherem em juízo o montante correspondente à garantia prestada.

IV. Entraves burocráticos para transferência bancária

A substituição da expedição de mandado de levantamento pela transferência eletrônica do valor depositado em conta vinculada ao juízo não pode ser obstaculizada por razões burocráticas. Isso porque essa inovação "objetiva justamente atender aos princípios da celeridade da prestação jurisdicional e pronta satisfação da execução" (TJSP, 37ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. João Panzine Neto, AI nº 2022329-79.2017.8.26.0000, v.u., j. em 11/4/2017). Na falta de ferramenta específica para transferir eletronicamente os valores, cabe ao juiz expedir ofício à instituição bancária, ordenando a realização da transferência do valor depositado conforme pedido pelo credor.

V. Segregação dos honorários advocatícios

Nos termos do art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/1994, "se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou". Cuida-se de evidente proteção ao direito autônomo do patrono que visa prevenir futura cobrança judicial, por meio da separação do montante dos honorários contratados. A apresentação do contrato de honorários nos autos representa marco temporal para assegurar a segregação do crédito devido ao advogado, a partir de quando o mandado de levantamento em favor da parte só deve permitir o saque do valor que lhe cabe. Nos casos de pagamentos devidos pela Fazenda Pública nos moldes do art. 100 da Constituição Federal, "é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é impossível a dedução dos honorários advocatícios da quantia a ser recebida pelo constituinte se o contrato não foi juntado antes da expedição do precatório" (STJ, 5ª T., AgRg no AI nº 971.074-RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. em 24/4/2008, v.u., DJe de 23/6/2008).

Art. 907 - Pago ao exequente o principal, os juros, as custas e os honorários, a importância que sobrar será restituída ao executado.

I. Suficiência do valor levantado

No momento satisfativo do exequente, há três possíveis situações que podem se descortinar: i) o crédito não se encontra integralmente satisfeito, de forma que o credor buscará uma nova penhora; ii) o valor entregue ao exequente corresponde ao principal devidamente corrigido, aos juros, às custas e aos honorários, não havendo qualquer excedente; e iii) a quantia depositada em juízo ou apurada após a alienação dos bens penhorados supera o valor do crédito, razão pela qual a importância que sobejar poderá ser levantada pelo executado. Nessa última hipótese, a apuração da suficiência da quantia para satisfação do crédito é do interesse do exequente e do executado.

II. Crédito exequendo e consectários

O ponto de partida dessa apuração é a dívida retratada no título executivo. No demonstrativo de cálculo que acompanhar a petição inicial (CPC, art. 798, inciso I, *b*), o exequente indicará (art. 798, parágrafo único): I – o índice de correção monetária adotado; II – a taxa de juros aplicada; III – os termos inicial e final de incidência do índice de correção monetária e dos juros utilizados; IV – periodicidade da capitalização dos juros, se for o caso; e V – a especificação do desconto obrigatório realizado. O executado poderá alegar excesso de execução (CPC, art. 917, § 2º), mas terá que indicar o valor que entende correto mediante a exibição de demonstrativo de cálculo (CPC, art. 917, § 3º).

III. Custas processuais

Apesar de não estarem expressamente mencionadas na relação dos itens do demonstrativo de cálculo, as custas processuais adiantadas pelo exequente também devem ser referidas na petição inicial. Se novas custas processuais forem suportadas pelo exequente após a propositura da petição inicial, estas também deverão ser computadas para fins de apurar o crédito a ser satisfeito pelo executado. Dentre tais custas processuais estão as taxas judiciárias, as diligências de oficial de justiça, os honorários do perito avaliador e a publicação dos editais de hasta pública. No entanto, a menção genérica a custas processuais em título executivo judicial não assegura que todas essas verbas estarão contidas no crédito exequendo. Na verdade, o Superior Tribunal de Justiça entende que os honorários periciais não estarão abrangidos pela sentença exequenda se esta não lhes fizer expressa referência (2ª T., REsp nº 1.039.604-MG, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 4/11/2008, v.u., DJe de 12/12/2008).

IV. Honorários na execução

O exequente também fará jus aos honorários advocatícios devidos pela execução, bem como à verba honorária devida pela rejeição de eventual impugnação ou embargos à execução. Na execução, o juiz fixará, provisoriamente, os honorários advocatícios em dez por cento (CPC, art. 827), o qual poderá ser reduzido à metade se houver o pagamento integral pelo executado no prazo de três dias (§ 1º) ou poderá ser majorado até vinte por cento quando não opostos ou rejeitados os embargos à execução (§ 2º). Nesse ponto, deve ficar claro que a fixação definitiva dos honorários advocatícios levará em conta o trabalho efetivamente realizado pelo advogado do exequente. Assim, a falta de pagamento imediato, por si só, não é motivo para a majoração dos

honorários advocatícios (STJ, 2ª T., REsp nº 1.297.844-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, , j. em 6/3/2012, v.u., DJe de 12/4/2012).

V. Entrega do excedente ao executado

Uma vez somados todos esses valores, o montante depositado em juízo deverá ser entregue ao exequente até o valor total, sendo que eventual excedente pertencerá ao executado. O levantamento desse excedente pelo executado também seguirá o procedimento previsto no art. 906 do CPC, com exceção da lavratura do termo de quitação. Por se tratar de numerário de titularidade do executado, tais recursos financeiros depositados em juízo são passíveis de penhora nos moldes do art. 860 do CPC, caso outros credores não tenham se manifestado antes de o crédito exequendo ser satisfeito.

VI. Bloqueio do saldo por requerimento de outro credor

Para que outro credor impeça o levantamento do excedente pelo executado, é imprescindível que pleiteie a penhora no rosto dos autos, nos termos do art. 860 do CPC. Sem que tenha sido deferida medida de apreensão a partir de "requerimento oportuno e adequado, inviável autorizar essa 'reserva'" (TJSP, 28ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Gilson Delgado Miranda, AI nº 2203939-14.2016.8.26.0000, v.u., j. 28/3/2017).

Art. 908 - Havendo pluralidade de credores ou exequentes, o dinheiro lhes será distribuído e entregue consoante a ordem das respectivas preferências.
§ 1º - No caso de adjudicação ou alienação, os créditos que recaem sobre o bem, inclusive os de natureza *propter rem*, sub-rogam-se sobre o respectivo preço, observada a ordem de preferência.
§ 2º - Não havendo título legal à preferência, o dinheiro será distribuído entre os concorrentes, observando-se a anterioridade de cada penhora.

I. Ordem das preferências entre os credores

Se um mesmo bem tiver sido penhorado por mais de um credor em mais de uma execução (CPC, art. 797, parágrafo único) ou se sobre o bem penhorado pesar algum direito real de garantia (CPC, art. 905, inciso II), será instaurado concurso singular de credores com o propósito de definir a ordem das respectivas preferências a ser respeitada na entrega do dinheiro. Essa ordem deve coordenar dois tipos de preferência: de um lado, o privilégio tem fundamento no direito material, independentemente de penhora; e, de outro, aplica-se o princípio *prior tempore potior jure* (CPC, art. 797, *caput*), segundo o qual o exequente que obtiver a primeira penhora desfrutará de privilégio em relação às penhoras ulteriores. Caso existam os dois tipos de preferência antes mencionados, o título legal de preferência prevalece em relação à regra da primeira penhora. O exame dessas preferências ocorrerá no âmbito desse incidente na fase de pagamento dentro da execução, no qual o juiz realiza cognição sumária e superficial.

II. Execução em curso e penhora

Para participar do concurso singular, em princípio, os credores deverão ter movido suas respectivas execuções e ter penhorado o bem cuja alienação resultou no numerário depositado. No

entanto, essa exigência de execução em curso para legitimar o credor a participar de tal incidente é controversa em relação aos credores com garantia de direito real, vale dizer, hipotecários ou pignoratícios. Embora exista opinião jurisprudencial condicionando a participação do credor hipotecário no aludido concurso singular à prévia propositura de execução e penhora (STJ, 4ª T., REsp nº 32.881/SP, Rel. Min. César Ásfor Rocha, j. em 2/12/1997, v.u., DJ de 27/4/1998), prevalece o entendimento jurisprudencial no sentido de que "o credor hipotecário, embora não tenha proposto ação de execução, pode exercer sua preferência nos autos de execução ajuizada por terceiro, uma vez que não é possível sobrepor uma preferência de direito processual a uma de direito material" (STJ, 3ª T., AgRg nos EDcl no REsp nº 775723-SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. em 20/5/2010, v.u., DJe de 9/6/2010).

III. Créditos trabalhistas e tributários

Em se tratando de créditos tributários e trabalhistas, a relevância social de sua solvência os exclui do concurso de credores (CTN, art. 186), por terem preferência no recebimento do produto da alienação. Ocorre que o crédito trabalhista implica a propositura da respectiva execução, sem a qual o executado não tem condições de exercer seu direito à ampla defesa. Essa situação paradoxal entre a suficiência do título legal de preferência e a necessidade de prévia execução foi resolvida pelo Superior Tribunal de Justiça da seguinte forma: "garante-se o direito de preferência do credor [trabalhista] apenas reservando-lhe o produto da penhora, ou parte deste, levada a efeito em execução de terceiros, condicionando o seu levantamento a execução futura aparelhada pelo próprio credor" (STJ, 4ª T., REsp nº 280.871-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 5/2/2009, v.u., DJe de 23/3/2009).

IV. Produto da alienação do bem penhorado

Enquanto se processa o concurso singular de credores, a alienação do bem penhorado poderá prosseguir até o depósito do dinheiro. Nesse ponto, é importante destacar que o adquirente do bem penhorado deverá exibir o preço, ainda que seja o exequente (CPC, art. 892, § 1º), de modo que tais recursos ficarão depositados em juízo até o juiz dirimir o concurso singular de credores. O credor vitorioso no concurso singular se sub-rogará no preço até o limite de seu crédito, mas deverá ressarcir as custas da praça suportadas pelo exequente, caso este sucumba no referido incidente, sob pena de se caracterizar enriquecimento sem causa.

V. Anterioridade da constrição

Se não pesar sobre o bem direito real de garantia, o produto de sua alienação será dividido entre os credores quirografários levando em conta a primariedade da penhora, independentemente do seu registro (STJ, 4ª T., REsp nº 1.209.807-MS, Rel. Min. Raul Araújo, j. em 15/12/2011, v.u., DJe de 15/2/2012). Além da penhora, o arresto previsto no art. 830 também confere preferência no âmbito do concurso singular de credores, pois é mera antecipação de ato executivo (STJ, 4ª T., AgRg no REsp nº 902.536-RS, Rel. Min. Isabel Gallotti, j. em 27/3/2012, v.u., DJ de 11/4/2012).

VI. Crédito advocatício com natureza alimentar

A preferência advinda da anterioridade da penhora cede ante a preferência de direito material que caracteriza um crédito como alimentar, como é o caso do crédito advocatício (STJ, Rel. Min. Luis Filipe Salomão, REsp nº 1152218-RS). Assim, verificado o privilégio de direito material de determinado crédito, sua preferência prevalecerá a eventual penhora que lhe seja anterior (TJSP, 36ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Pedro Baccarat, AI nº 2021921-88.2017.8.26.0000, v.u., j. em 31/5/2007).

VII. Manutenção da competência

A rigor, o exequente não ostenta qualquer privilégio só por ter movido a execução. Não obstante, a instauração de tal concurso não implica modificação da competência, ainda que o titular do crédito seja a União Federal, suas empresas públicas ou entidades autárquicas, conforme determina o enunciado nº 270 da súmula de jurisprudência do STJ: "o protesto pela preferência do crédito, apresentado por ente federal em execução que tramita na Justiça Estadual, não desloca a competência para a Justiça Federal".

Art. 909 - Os exequentes formularão as suas pretensões, que versarão unicamente sobre o direito de preferência e a anterioridade da penhora e, apresentadas as razões, o juiz decidirá.

I. Instauração do incidente concursal

Compete ao juiz o exame dos privilégios e preferências entre os credores que participam do concurso singular previsto no art. 908 do CPC. A despeito de o dispositivo legal mencionar apenas os "exequentes", sua incidência estende-se também para os credores de direitos reais de garantia que ainda não tenham movido execução, mas já tenham manifestado sua preferência. Isso porque esse concurso singular não se instaura de ofício, cabendo sempre aos credores apresentar suas petições nos autos da execução em que ocorreu a alienação forçada, deduzindo o direito de preferência ou a anterioridade da penhora. A bem do princípio do contraditório (CPC, arts. 7º e 10), os credores terão oportunidade para se manifestarem sobre as pretensões de preferência dos demais concorrentes.

II. Objeto do incidente concursal

Caso surjam questões de alta indagação, o juiz tanto poderá remeter os interessados para as vias ordinárias ou dirimir tais questões no âmbito do próprio incidente, com a produção das provas que se mostrarem necessárias (STJ, 3ª T., REsp nº 976.522-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 2/2/10, v.u., DJe de 25/2/10). Ao final desse procedimento, o juiz apreciará a gradação dos créditos garantidos pelo mesmo bem, a fim de determinar a preferência e anterioridade da penhora, conforme o caso. Se a existência do crédito e seu valor forem objeto de divergência no âmbito de sua respectiva execução, o juiz prosseguirá com a alienação do bem penhorado e reservará a quantia correspondente ao referido crédito até a solução da referida divergência.

III. Competência para julgar o incidente concursal

O incidente de concurso singular de credores será instaurado em apenas uma das execuções. "Em princípio, havendo, em juízos diferentes, mais de uma penhora contra o mesmo devedor, o concurso efetuar-se-á naquele em que se houver feito a primeira. Essa regra, porém, comporta exceções. Sua aplicabilidade se restringe às hipóteses de competência relativa, que se modificam pela conexão. Tramitando as diversas execuções em Justiças diversas, haverá manifesta incompatibilidade funcional entre os respectivos juízos, inerente à competência absoluta, inviabilizando a reunião de processos" (STJ, 3ª T., REsp nº 976.522-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 2/2/2010, v.u., DJe de 25/2/2010).

IV. Decisão sobre o incidente concursal

A decisão sobre este incidente na execução constitui decisão interlocutória, que poderá ser reformada por meio de recurso de agravo de instrumento (CPC, art. 1.050, parágrafo único). Os interessados no concurso singular poderão celebrar consensualmente negócio jurídico processual (CPC, art. 190), com o fito de definir a ordem de preferência, atribuindo ao contador a função de preparar o plano de pagamento, que orientará os respectivos levantamentos. Uma vez efetuados os levantamentos para satisfação de todos os interessados, será proferida sentença de extinção da execução. Se o valor não for suficiente para a satisfação de todos os credores que acudiram ao concurso, aos credores insatisfeitos restará a retomada do curso de suas execuções, almejando a penhora de novos bens.

Art. 910 - Na execução fundada em título extrajudicial, a Fazenda Pública será citada para opor embargos em 30 (trinta) dias.
§ 1º - Não opostos embargos ou transitada em julgado a decisão que os rejeitar, expedir-se-á precatório ou requisição de pequeno valor em favor do exequente, observando-se o disposto no art. 100 da Constituição Federal.
§ 2º - Nos embargos, a Fazenda Pública poderá alegar qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa no processo de conhecimento.
§ 3º - Aplica-se a este Capítulo, no que couber, o disposto nos artigos 534 e 535.

Autor
Leonardo Carneiro da Cunha

I. Dispositivos correspondentes no CPC/1973

"Art. 730 - Na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, citar-se-á a devedora para opor embargos em 10 (dez) dias; se esta não os opuser, no prazo legal, observar-se-ão as seguintes regras: I - o juiz requisitará o pagamento por intermédio do presidente do tribunal competente; II - far-se-á o pagamento na ordem de apresentação do precatório e à conta do respectivo crédito."

"Art. 731 - Se o credor for preterido no seu direito de preferência, o presidente do tribunal, que expediu a ordem, poderá, depois de ouvido o chefe do Ministério Público, ordenar o sequestro da quantia necessária para satisfazer o débito."

II. Previsão constitucional

Art. 100, CF.

III. Execução contra a Fazenda Pública

A execução contra a Fazenda Pública pode fundar-se em título judicial ou em título extrajudicial. Quando o título for judicial, há cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública (arts. 534 e 535). Sendo extrajudicial, propõe-se a execução disciplinada no art. 910. Tanto numa como noutra, é necessário observar o regime de precatórios ou de requisição de pequeno valor (RPV), previsto no art. 100 da Constituição Federal.

IV. Execução fundada em título extrajudicial

Já houve muita discussão sobre o cabimento de execução fundada em título extrajudicial contra a Fazenda Pública. Tal discussão está superada. Não há mais dúvida quanto ao cabimento.

V. Súmula nº 279 do STJ

"É cabível execução por título extrajudicial contra a Fazenda Pública."

VI. Procedimento

Quando a Fazenda Pública é executada, não se aplicam as regras de penhora e expropriação de bens, eis que os bens públicos são impenhoráveis e inalienáveis. A execução contra a Fazenda

Pública contém normas próprias. A citação não a convoca para pagar ou expor-se à penhora. A Fazenda Pública é citada para, em trinta dias, opor embargos. Não opostos os embargos ou transitada em julgado a decisão que os inadmitir ou rejeitar, deverá ser expedido precatório ou RPV, seguindo-se com a observância das normas contidas no art. 100 da CF/1988.

VII. Súmula nº 144 do STJ

"Os créditos de natureza alimentícia gozam de preferência, desvinculados os precatórios da ordem cronológica dos créditos de natureza diversa."

VIII. Súmula nº 655 do STF

"A exceção prevista no art. 100, caput, da Constituição, em favor dos créditos de natureza alimentícia, não dispensa a expedição de precatório, limitando-se a isentá-los da observância da ordem cronológica dos precatórios decorrentes de condenações de outra natureza."

IX. Efeito suspensivo dos embargos à execução

Opostos embargos pela Fazenda Pública, a execução suspende-se. Os embargos da Fazenda contêm efeito suspensivo automático. Nos termos do § 1º do art. 919, "o juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando verificados os requisitos para a concessão da tutela antecipada, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes". Tal dispositivo não se aplica à execução proposta contra a Fazenda Pública, pelos seguintes motivos: (a) o efeito suspensivo depende de penhora, depósito ou caução. A Fazenda Pública não se sujeita a penhora, depósito nem caução, não precisando garantir o juízo; (b) a expedição de precatório ou RPV depende do prévio trânsito em julgado (CF/1988, art. 100, §§ 3º e 5º), de sorte que somente pode ser determinado o pagamento, se não houver mais qualquer discussão quanto ao valor executado. Por essa razão, os embargos opostos pela Fazenda Pública devem ser recebidos no efeito suspensivo. Não é por outra razão, aliás, que o § 1º do art. 910 estabelece que somente será expedido, ou precatório ou a RPV, se não forem opostos os embargos ou se já houver trânsito em julgado da decisão que os rejeitar. Enquanto não houver trânsito em julgado da decisão, não se expede precatório nem RPV. O dispositivo alinha-se ao § 5º do art. 100 da CF/1988, que exige trânsito em julgado. Logo, os embargos têm efeito suspensivo.

X. Embargos parciais

Quando os embargos forem parciais, a execução, nos termos do § 3º do art. 919, prosseguirá quanto à parte não embargada. Tal regra aplica-se aos embargos opostos pela Fazenda Pública. Nesse caso, a execução deve prosseguir relativamente ao valor equivalente à parte incontroversa, expedindo-se, quanto a essa parte, o precatório. Em tal situação, não está havendo o fracionamento vedado no § 8º do art. 100 da CF/1988, pois não se trata de intenção do exequente de repartir o valor para receber uma parte por RPV e outra por precatório.

XI. Valor da causa nos embargos à execução opostos pela Fazenda Pública

Os embargos assumem forma de ação de conhecimento, devendo ser deduzidos por petição inicial que atenda aos seus requisitos, entre os quais desponta o valor da causa. O valor da causa nos embargos à execução não deve coincidir, necessariamente, com o valor da execução ou do crédito cobrado. O valor da causa deve corresponder ao proveito econômico a ser auferido. Se os embargos voltam-se contra a totalidade do crédito, uma vez acolhidos, o proveito econômico consiste em deixar de pagar tudo o que está sendo cobrado. Nesse caso, o valor da causa será o

mesmo da execução. Caso seja alegado, nos embargos, excesso de execução, o valor da causa deve corresponder à diferença entre o que está sendo exigido e o que foi reconhecido pelo embargante. Nesse sentido: STJ, 4ª T., REsp nº 1.001.725/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. em 11/3/2008, DJ de 5/5/2008. No mesmo sentido: STJ, 1ª T., REsp nº 584.983/PE, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 11/5/2004, DJ de 31/5/2004, p. 218.

XII. Rejeição liminar dos embargos

Os embargos opostos pela Fazenda Pública podem ser rejeitados liminarmente nas hipóteses previstas no art. 918, bem como na hipótese prevista no § 3º do art. 917. Em outras palavras, serão rejeitados liminarmente os embargos quando intempestivos, nos casos de inépcia e de improcedência liminar, quando manifestamente infundados ou protelatórios, ou quando for alegado excesso de execução, sem que seja apontado o valor correto ou demonstrado em que consiste o excesso (não desincumbimento do ônus de opor a *exceptio declinatoria quanti*) – art. 917, § 4º, inciso I.

XIII. Decisão que rejeita os embargos

O ato do juiz que rejeita liminarmente os embargos, indeferindo, desde logo, a petição inicial, é uma sentença. Logo, é cabível a apelação prevista no art. 331, sendo conferido ao juiz o poder de retratar-se.

XIV. Conteúdo dos embargos

Sendo a execução fundada em título extrajudicial, não há limitação cognitiva. A Fazenda Pública pode alegar toda e qualquer matéria. É nos embargos que a Fazenda Pública pode, inclusive, alegar incompetência absoluta ou relativa do juízo da execução, nos termos do art. 917, inciso V. A arguição de impedimento e de suspeição deve observar o disposto nos arts. 146 e 148.

XV. Alegação de excesso de execução (*exceptio declinatoria quanti*)

O STJ, ao julgar o REsp nº 1.387.248/SC, submetido ao regime dos recursos repetitivos, confirmou ser indispensável apontar o valor que o executado entende correto, quando alegar excesso de execução. Em tal julgamento, a Fazenda Nacional, atuando como *amicus curiae,* defendeu que a regra não se aplica à Fazenda Pública, suscitando a questão a ser examinada pelo STJ. Ao enfrentar a questão, o STJ concluiu que a *exceptio declinatoria quanti* não se aplica à Fazenda Pública. Tal entendimento do STJ, manifestado sob a égide do CPC/1973, não prevalece mais diante do CPC/2015. É que o § 3º do art. 910 determina a aplicação do disposto nos arts. 534 e 535. E, no § 2º do art. 535, está expresso que "Quando se alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à resultante do título, cumprirá à executada declarar de imediato o valor que entende correto, sob pena de não conhecimento da arguição". Ainda que assim não fosse, o STJ, na verdade, acolheu alegação da Fazenda Nacional, segundo a qual "os credores de títulos executivos judiciais em desfavor da Fazenda Nacional promovem o cumprimento do julgado, indicando o valor que entendem devido, com base em documentos imprescindíveis à feitura dos cálculos que sequer constam dos autos". O que se percebe é que o STJ generalizou uma situação particular. Quando a Fazenda Pública embargar alegando excesso de execução, deve, sim, indicar o valor que entende correto. A regra é geral, não havendo qualquer particularidade que a afaste da execução contra a Fazenda Pública. Afastá-la é desconsiderar os deveres de cooperação que devem ser cumpridos no processo, além de permitir dilações indevidas na execução contra a Fazenda Pública, o que não se revela adequado. A regra tem aplicação nos casos em que o valor da execução foi liquidado em fase própria ou, unilateralmente, pelo credor, se isso for possível por simples cálculos aritméticos. Em regra, a Fazenda Pública deve

submeter-se ao ônus da declinação do valor. Nos casos, entretanto, em que se exige a dilação probatória para a verificação dos valores, a Fazenda Pública pode ter a certeza de que o valor é despropositado, mas não pode afirmar de pronto quanto deve, exatamente porque é necessária a produção de provas em audiência, como as provas pericial e testemunhal. *Nesses* casos (e não em *todos* os casos), não incide a exigência de a Fazenda Pública demonstrar o valor devido ou em que consistiria o excesso. Não há, *nessas* situações (e não em *todas* as situações), o ônus de demonstrar o valor que deveria ser executado. É que, rigorosamente, tais casos não constituem hipóteses de excesso de execução, revelando-se como situações de iliquidez da obrigação, afastando-se, portanto, o ônus da alegação, por parte do executado, do valor correto. Ao executado caberá, isto sim, apontar a iliquidez da obrigação, indicando a necessidade de uma liquidação por artigos ou por arbitramento.

XVI. Procedimento dos embargos

Recebidos os embargos pela Fazenda Pública, a execução fica suspensa, devendo o juiz determinar a intimação do embargado para se manifestar no prazo de quinze dias (art. 920, inciso I). Em seguida, o juiz julgará imediatamente o pedido ou designará audiência (art. 920, inciso II). Encerrada a instrução, o juiz proferirá sentença (art. 920, inciso III).

XVII. Inadmissão ou rejeição dos embargos: ausência de remessa necessária

Inadmitidos ou rejeitados os embargos opostos pela Fazenda Pública, a sentença não está sujeita à remessa necessária. Segundo entendimento do STJ, "[...] a sentença que rejeita ou julga improcedentes os embargos à execução opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário" (STJ, 2ª T., REsp nº 1.107.662/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 23/11/2010, DJe de 2/12/2010). No mesmo sentido: STJ, 1ª T., AgRg no REsp nº 1.253.018/BA, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 2/4/2013, DJe de 16/4/2013).

XVIII. Inadmissão ou rejeição dos embargos: apelação

Segundo o art. 1.012, § 1º, inciso III, a apelação interposta contra a sentença que extinga sem resolução do mérito ou rejeite os embargos não tem efeito suspensivo. Só que a expedição de precatório ou de RPV depende do prévio trânsito em julgado (CF/1988, art. 100, §§ 3º e 5º), de modo que somente pode ser determinado o pagamento se não houver qualquer discussão quanto ao valor executado. Por causa disso, a apelação contra sentença que extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos à execução contra a Fazenda Pública, mercê das referidas exigências constitucionais, há de ser recebida no duplo efeito. Vale dizer que o art. 1.012, § 1º, inciso III, não se aplica a execuções por quantia certa contra a Fazenda Pública.

XIX. Honorários de advogado na execução fundada em título extrajudicial contra a Fazenda Pública

De acordo com o art. 1º-D da Lei nº 9.494/1997, "Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas". O Plenário do STF, ao julgar o RE nº 420.816/PR, considerou *constitucional* tal dispositivo, conferindo-lhe, porém, *interpretação conforme a CF/1988* para reduzir seu campo de incidência, de modo a excluir "os casos de pagamento de obrigações definidos em lei como de pequeno valor". Quer dizer que, nas execuções que tenham a Fazenda Pública como *executada* e que acarretem a expedição de *precatório*, não haverá condenação em honorários sucumbenciais, caso não haja oposição de embargos do executado. Tal regra aplica-se apenas ao cumprimento da sentença contra a Fazenda Pública, não incidindo na execução fundada em título extrajudicial. Aliás, o § 7º do art. 85 do CPC refere-se

apenas ao cumprimento da sentença, não mencionando a execução fundada em título extrajudicial. Assim está redigido o § 7º do art. 85: "Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada". Ainda que seja caso de precatório, haverá honorários na execução fundada em título extrajudicial que não seja embargada. Quando há um título executivo extrajudicial que imponha ao Poder Público o pagamento de quantia certa, já há previsão orçamentária e rubrica específica para pagamento. Em outras palavras, ao firmar o contrato ou subscrever o documento que se encaixa na previsão contida no art. 784 do CPC, a Fazenda Pública já assumiu a dívida. Se não paga no prazo ajustado, está a dar causa ao ajuizamento da execução. Em razão da causalidade, haverá honorários na execução fundada em título extrajudicial, ainda que não embargada e mesmo que seja necessária a expedição do precatório. Não se aplica, portanto, o disposto no art. 1º-D da Lei nº 9.494/1997 nas execuções fundadas em título extrajudicial que não sejam embargadas.

1. Enunciado nº 240 do Fórum Permanente de Processualistas Civis

"São devidos honorários nas execuções fundadas em título executivo extrajudicial contra a Fazenda Pública, a serem arbitrados na forma do § 3º do art. 85."

2. Súmula nº 345 do STJ

"São devidos os honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções individuais de sentença proferida em ações coletivas, ainda que não embargadas."

Art. 911 - Na execução fundada em título executivo extrajudicial que contenha obrigação alimentar, o juiz mandará citar o executado para, em 3 (três) dias, efetuar o pagamento das parcelas anteriores ao início da execução e das que se vencerem no seu curso, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de fazê-lo.
Parágrafo único - Aplicam-se, no que couber, os §§ 2º a 7º do art. 528.

Autora
Fernanda Tartuce

I. Efetividade à obrigação alimentar reconhecida em título executivo extrajudicial

O Código de Processo Civil de 2015 aperfeiçoa o sistema executivo da obrigação alimentar ao buscar assegurar plena efetividade ao resultado da atuação extrajudicial das partes.

O parágrafo único do art. 911 reconhece que, havendo inadimplemento do dever de prestar alimentos reconhecido em título executivo extrajudicial, será aplicável o regime executivo que permite a prisão do executado. A previsão é salutar: como muitos acordos são celebrados na seara extrajudicial (como, por exemplo, os divórcios consensuais por escrituras públicas), a efetividade de seu teor – quando consubstanciar título executivo que prevê pensão alimentícia – precisa ser amplamente reconhecida.

O Superior Tribunal de Justiça, em tempos pretéritos, relutou em admitir a possibilidade de prisão por obrigação alimentar prevista em título executivo extrajudicial que restava inadimplida (cf. STJ, 3ª T., HC nº 22401/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. em 20/8/2002). Ainda às vésperas da entrada em vigor do CPC/2015, tal visão restritiva era encontrada em decisões segundo as quais apenas o inadimplemento de obrigações alimentares previstas em títulos executivos judiciais viabilizaria a pena de prisão (cf. TJRS, 7ª Câmara Cível, AI nº 380206-64.2013.8.21.7000, Rel. Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos, j. em 19/9/2013; TJDFT, 5ª Turma Cível, AC nº 0001795-06.2013.8.07.0005, Rel. Des. Angelo Passareli, j. em 17/9/2014).

Esse entendimento, porém, não tinha como prevalecer: o rito executivo especial já podia ser aplicado ao inadimplemento de obrigação alimentar reconhecida em quaisquer títulos executivos. A execução de alimentos engendrada no sistema jurídico brasileiro, como autêntica *tutela diferenciada*, sempre visou propiciar maior efetividade à proteção de um direito considerado especial pelo ordenamento.

O posicionamento pela impossibilidade de execução sob pena de prisão no caso de alimentos fixados em escritura distanciava o intérprete da verdadeira missão do processo e de seu caráter protetor; ademais, era contraditório disponibilizar às partes uma opção para valorizar o consenso e retirar do credor a possibilidade de exigir a pensão alimentícia com presteza e eficiência.

Quando a Constituição Federal menciona a possibilidade de prisão em virtude do inadimplemento voluntário e inescusável da obrigação alimentar, não faz distinção quanto ao instrumento de reconhecimento do crédito; sempre se revelou primordial, portanto, considerar o conteúdo (obrigação alimentar inadimplida voluntária e inescusavelmente) e não o continente (título executivo de índole judicial ou extrajudicial).

Por fim, vale lembrar que a Lei de Alimentos, no art. 19, menciona expressamente o acordo como possível fundamento de execução sob pena de prisão. A previsão legal menciona as execuções de sentença e de acordo para não haver dúvida de que em ambas é possível a adoção de todas as medidas necessárias à efetivação do teor (dentre as quais se inclui a prisão). Assim, não era necessário fazer esforço interpretativo para considerar a escritura como apta a ensejar a execução sob pena de prisão; não só a Lei de Alimentos expressamente autoriza a execução de acordos sob pena de encarceramento como também a Constituição Federal concebeu a obrigação alimentar como objeto de máxima proteção.

Assim, já se podia cogitar sobre a execução sob pena de prisão também dos alimentos fixados em títulos executivos extrajudiciais, como o acordo referendado pela Defensoria Pública ou pelo Ministério Público, há tempos.

Felizmente a visão restritiva foi sendo superada, havendo cada vez mais posicionamentos reconhecendo a necessidade de conferir máxima coercibilidade aos instrumentos em que esteja prevista a obrigação alimentar, rompendo-se a ideia de "monopólio de decisão judicial" para tanto.

O Superior Tribunal de Justiça, em tempos mais recentes, adotou esta solução quando chamado a decidir se o acordo referendado pela Defensoria Pública sem a intervenção do Poder Judiciário permitiria a execução de alimentos com o possível decreto prisional do obrigado alimentar inadimplente.

Em decisão do STJ prolatada sobre o sistema do CPC/1973, considerou-se que a previsão sobre execução de alimentos por prisão civil (art. 733) não fazia referência a título executivo extrajudicial porque, quando tal Código entrou em vigência, a única forma de constituir obrigação de alimentos era por título executivo judicial; apenas depois, na busca de meios alternativos para resolver conflitos, foram introduzidas no ordenamento alterações que permitiram a fixação de alimentos em acordos extrajudiciais com dispensa de homologação judicial. Também se afirmou ser indevido dar interpretação literal aos dispositivos sobre possibilidade de prisão civil do alimentante e acordo extrajudicial; finalmente,

"[...] destacou-se que a obrigação constitucional de alimentar e a urgência de quem necessita de alimentos não poderiam mudar com a espécie do título executivo (se judicial ou extrajudicial). Os efeitos serão sempre nefastos à dignidade daquele que necessita de alimentos, seja ele fixado em acordo extrajudicial ou título judicial. Ademais, na hipótese de dívida de natureza alimentar, a própria CF/1988 excepciona a regra de proibição da prisão civil por dívida, entendendo que o bem jurídico tutelado com a coerção pessoal sobrepõe-se ao direito de liberdade do alimentante inadimplente" (3ª T., REsp nº 1.117.639/MG, Rel. Min. Massami Uyeda, j. em 20/5/2010).

Esse entendimento foi se consolidando a partir da repetição em diversas outras decisões (cf. STJ, 4ª T., HC nº 212934/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, j. em 1º/12/2011; STJ, 4ª T., REsp nº 1531084/GO, Rel. Min. Raul Araújo, j. em 17/4/2017; TJCE, 5ª Câmara Cível, AI nº 0621853-86.2014.8.06.0000, Rel. Des. Carlos Alberto Mendes Forte, DJ de 11/3/2015; TJMG, AI nº 1.0701.14.032795-1/001, Rel. Des. Darcio Lopardi Mendes, j. em 26/3/2015).

II. Similitude de regimes executivos relativos a obrigações alimentares

O CPC/2015 engendra seus dispositivos de forma a abolir definitivamente a distinção entre alimentos provenientes de títulos judiciais ou extrajudiciais, prevendo que na execução fundada em título executivo extrajudicial que reconheça obrigação alimentar aplicam-se, no que couber, as regras típicas da execução de alimentos.

Na nova sistemática processual os indevidos óbices perdem espaço, já que o parágrafo único do art. 911 do CPC/2015 promove a apropriada equiparação entre os alimentos fixados no âmbito judicial e na seara extrajudicial.

Assim, todo o regramento clássico da execução de alimentos (identificada pela incidência do art. 733 do CPC/1973 e do art. 528 do CPC/2015) poderá ser aplicado para a observância das obrigações alimentícias reconhecidas em títulos executivos extrajudiciais.

III. Julgados

Entendimento restritivo em relação à prisão

"*Habeas corpus*. Título executivo extrajudicial. Escritura pública. Alimentos. Art. 733 do Código de Processo Civil. 1. O descumprimento de escritura pública celebrada entre os interessados, sem a intervenção do Poder Judiciário, fixando alimentos, não pode ensejar a prisão civil do devedor com base no art. 733 do Código de Processo Civil, restrito à execução de 'sentença ou decisão que fixa os alimentos provisionais'. 2. *Habeas corpus* concedido" (3ª T., HC nº 22401/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. em 20/8/2002).

"O descumprimento de escritura pública celebrada entre os interessados, sem a intervenção do poder judiciário, fixando alimentos, não pode ensejar a prisão civil do devedor com base no art. 733 do Código de Processo Civil, restrito à execução de sentença ou de decisão, que fixa os alimentos provisionais. (STJ. HC 22401/SP)" (TJMT, AI nº 48302/2014, Capital, Rel. Des. Rubens de Oliveira Santos Filho, j. em 23/7/2014, DJMT de 28/7/2014, p. 75).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. Título executivo extrajudicial. Prestação de alimentos. Prisão civil. Impossibilidade" (TJDF, 4ª Turma Cível, Rec nº 2010.00.2.013286-3, Ac. nº 914.783, Rel. Des. Fernando Habibe, DJDFTE de 3/2/2016, p. 186).

Títulos executivos extrajudiciais e possibilidade de prisão

"[...] Os alimentos fixados em acordos extrajudiciais, referendados pelo Ministério Público, constituem títulos executivos hábeis a embasar a ação de execução de alimentos pelo rito do art. 733 do Código de Processo Civil. Agravo conhecido e provido" (TJDF, 1ª Turma Cível, Rec nº 2011.00.2.025116-2, Ac. 564.607, Rel. Des. Silva Lemos, DJDFTE de 15/2/2012, p. 53).

"[...] Em resumo, o acordo referendado pelo defensor público tem força de título executivo extrajudicial e pode ser executado pelo procedimento previsto no artigo 733, parágrafo 1.º, do CPC, independente de homologação judicial (ver STJ, REsp 1117639/MG)" (TJMG, 7ª Câmara Cível, APCV nº 1806333-70.2004.8.13.0702/Uberlândia, Rel. Des. Wander Paulo Marotta Moreira, j. em 11/10/2011, DJEMG de 16/12/2011).

"[...] A expressão 'acordo' contida no art. 19 da Lei n. 5.478/68 compreende não só os acordos firmados perante a autoridade judicial, alcançando também aqueles estabelecidos nos moldes do art. 585, II, do Estatuto Processual Civil, conforme dispõe o art. 733 do Código de Processo Civil. Nesse sentido: RESP 1117639/MG, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 20/5/2010, DJe 21/2/2011. (STJ, RESP 1285254/DF, Rel. Ministro Marco Buzzi, d.j. 4/12/2012)" (TJCE, 5ª Câmara Cível, AI nº 0621853.86.2014.8.06.0000, Rel. Des. Carlos Alberto Mendes Forte, DJCE de 11/3/2015, p. 33).

"[...] O acordo transacionado perante a Defensoria Pública, devidamente assinado pelas partes, é título executivo extrajudicial, líquido, certo e exigível, podendo, pois, ser executado judicialmente. É possível tal execução pelo rito previsto no art. 733 do CPC, tendo em vista interpre-

tação voltada à maior efetividade das normas constitucionais de proteção do direito fundamental do alimentando" (TJMG, AI nº 1.0701.14.032795-1/001, Rel. Des. Darcio Lopardi Mendes, j. em 26/3/2015, DJEMG de 31/3/2015).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. ART. 733, CPC. Acordo extrajudicial que fixou alimentos é válido para ensejar execução. Precedentes. O decreto prisional decorre da providência prevista no art. 733 do CPC para efetivar a execução alimentar. Decisão de acordo com entendimento consagrado na Súmula 309 do STJ. A existência de ação de revisão de alimentos não impede o processo de execução, seja pela via da coerção pessoal, seja pela patrimonial. AGRAVO IMPROVIDO. UNÂNIME" (TJRS, AI nº 0024451-26.2016.8.21.7000, Rel. Des. Ivan Leomar Bruxel, j. em 13/10/2016).

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. EXTINÇÃO DO PROCESSO. SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. ACORDO DE ALIMENTOS REFERENDADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO OU PELA DEFENSORIA PÚBLICA. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. EXECUÇÃO PELO RITO DA PRISÃO. POSSIBILIDADE. SENTENÇA CASSADA. Diante da importância da prestação alimentícia, o processo de execução de alimentos deve se direcionar à concretização do direito do alimentando e assegurar o adimplemento dos débitos alimentares da forma mais célere e eficaz. É cabível a execução de alimentos, fixados em acordo extrajudicial referendado pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública, pelo rito da prisão, disciplinado no art. 733 do CPC. Precedentes do STJ. Ao se permitir que o acordo referendado pelo MP ou pela Defensoria seja executado pelo rito da prisão se estimula que os litigantes busquem não apenas a tutela jurisdicional para fixação da obrigação alimentar, mas a realização de acordos amigáveis para solucionar eventuais controvérsias. Portanto, privilegia-se o direito do alimentando e o próprio desafogamento do Poder Judiciário. Apelação conhecida e provida. Sentença cassada" (TJDF, 6ª Turma Cível, Rec nº 2015.13.1.002128-5, Ac. nº 905.568, Rel. Des. Ana Maria Duarte Amarante Brito; DJDFTE de 18/11/2015, p. 259).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS PELO RITO DA PRISÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. POSSIBILIDADE. Ainda na vigência do anterior CPC, a jurisprudência do STJ e deste TJRS já era consolidada no sentido de que era possível executar título extrajudicial de alimentos sob pena de prisão. O atual CPC prevê expressamente essa possibilidade. Logo, no caso concreto, em face do inadimplemento, mostra-se plenamente viável o manejo da execução sob pena de prisão, independentemente do título ter sido homologado em juízo, ou do devedor/executado ter ou não participado do processo de homologação (já que não é a homologação que confere exequibilidade ao título, ou que possibilita sua execução sob pena de prisão). Negaram provimento" (TJRS, Salto do Jacuí, 8ª Câmara Cível, AI nº 0389765-40.2016.8.21.7000, Rel. Des. Rui Portanova, j. em 9/3/2017, DJERS de 20/3/2017).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. Ação de execução de alimentos intentada pela ex-esposa. Obrigação alimentar estabelecida em escritura pública de divórcio direto consensual. Decisão agravada determinando a adequação do rito processual, sob pena de extinção. Insurgência da exequente. Pedido de reforma da decisão interlocutória ao argumento de que possível a adoção do rito previsto no art. 733 do CPC/73 para execução de título extrajudicial. Subsistência. A utilização de procedimento que enseja prisão civil não se restringe a títulos executivos judiciais.

Possibilidade de prisão do devedor de obrigação alimentar expressamente prevista na Constituição Federal (artigo 5º, LXVII) e em norma infraconstitucional (artigo 19, da Lei n. 5.478/1968). Natureza extrajudicial do título que se afigura indiferente neste aspecto. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Entendimento assentado na sistemática adotada pelo novo código de processo civil (parágrafo único do art. 911). Reforma da decisão que se faz necessária. Prosseguimento da ação executiva que se impõe. Recurso conhecido e provido" (TJSC, 1ª Câmara de Direito Civil, AI nº 2015.076591-3, Criciúma, Rel. Des. Denise Volpato, j. em 5/4/2016, DJSC de 8/4/2016, p. 195).

Art. 912 - Quando o executado for funcionário público, militar, diretor ou gerente de empresa, bem como empregado sujeito à legislação do trabalho, o exequente poderá requerer o desconto em folha de pagamento de pessoal da importância da prestação alimentícia.
§ 1º - Ao despachar a inicial, o juiz oficiará à autoridade, à empresa ou ao empregador, determinando, sob pena de crime de desobediência, o desconto a partir da primeira remuneração posterior do executado, a contar do protocolo do ofício.
§ 2º - O ofício conterá os nomes e o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas do exequente e do executado, a importância a ser descontada mensalmente, a conta na qual deve ser feito o depósito e, se for o caso, o tempo de sua duração.

I. Semelhança com regramento do CPC/1973

Enquanto o art. 911 do CPC/2015 tem leve correspondência com o art. 733 do CPC/1973, o art. 912 apresenta forte similaridade com o art. 734 do Código de 1973; tanto a semelhança como a diferença entre os dispositivos podem ser mais bem percebidas pelo confronto das previsões:

CPC/1973, art. 734	CP/2015, art. 912
Quando o devedor for funcionário público, militar, diretor ou gerente de empresa, bem como empregado sujeito à legislação do trabalho, *o juiz mandará descontar* em folha de pagamento a importância da prestação alimentícia.	Quando o executado for funcionário público, militar, diretor ou gerente de empresa, bem como empregado sujeito à legislação do trabalho, *o exequente poderá requerer* o desconto em folha de pagamento de pessoal da importância da prestação alimentícia.

A forma imperativa do verbo que reconhecia ser dever do juiz promover a ordem de desconto no ofício foi excluída: passou a constar que tal medida deve decorrer de iniciativa do exequente, que deve requerê-lo expressamente.

II. Escolha pelo exequente e necessidade de requerimento

A mudança é coerente com a valorização da autonomia privada, diretriz que orienta de modo

significativo o CPC/2015. Como cabe à parte decidir qual a melhor estratégia para a gestão de seu conflito, entendendo ser pertinente o desconto, ela o requererá à autoridade judicial; se, contudo, entender que deve investir tempo e recursos em outras iniciativas que lhe pareçam mais produtivas, não fará o requerimento de desconto.

Embora já houvesse decisões reconhecendo que a decisão sobre a via executiva pertence ao credor (cf. STJ, 3ª T., HC nº 128.229/SP, Rel. Min. Massami Uyeda, j. em 23/4/2009), é importante o reforço expresso de tal entendimento pela regra processual.

Assim, o entendimento de que o desconto em folha é a medida preferencial do ordenamento jurídico não mais prevalecerá. Vale destacar, aliás, que o art. 1.072, inciso V, do CPC revoga o art. 16 da Lei de Alimentos (segundo o qual, na execução de sentença ou acordo, seria observado o art. 734 e o parágrafo único do CPC/1973); esta previsão costumava ser citada em decisões que afirmavam a preferência do ordenamento pelo desconto (Cf. TJGO, 3ª Câmara Cível, AI nº 0344638-34.2014.8.09.0000, Rel. Des. Walter Carlos Lemes, DJGO de 28/1/2015).

De todo modo, deverá ser recorrente a formulação de requerimento dos exequentes para haver desconto em folha, já que tal medida costuma ser vista como prática, eficiente e segura.

III. Reforço da efetividade pela previsão de crime de desobediência

O CPC/2015 também aperfeiçoa a sistemática do abatimento em folha das parcelas alimentícias ao destacar que, no ofício à autoridade, à empresa ou ao empregador, constará a determinação de desconto sob pena de crime de desobediência.

A previsão, inovadora, busca reforçar o incentivo à observância da ordem judicial e consta também no art. 529, § 1º, do CPC.

No regime do CPC/1973 era comum ter notícia de casos em que o empregador (por fatores diversos, sendo um deles possivelmente a solidariedade ao empregado) deixava de registrar o recebimento do ofício judicial e de lhe dar operacionalidade. Eis excerto de decisão sobre o tema:

"o imbróglio teve início após ter sido certificado que o empregador não deu retorno acerca do cumprimento da determinação de desconto em folha, de forma que caberia ao juízo renovar o pedido de informação ou, até mesmo, dar efetividade à advertência feita no despacho da folha 117, de que a falta de informação solicitada poderia caracterizar crime de desobediência, ou, até mesmo, determinar o cumprimento da decisão extintiva, com arquivamento e baixa do processo. Nesta última hipótese, caso não tenha sido implementado o desconto em folha – o que, aliás, não se sabe, em face da falta de informação do empregador do alimentante e deste próprio –, dispõe a credora da pensão de ação de execução de alimentos. Certo é que o feito não poderia ter sido extinto, como o foi, pois já assim se encontrava! Desta forma, medida outra não resta senão desconstituir a decisão atacada, para que a julgadora se manifeste acerca da renovação ou não do pedido de informações ao empregador ou dê efetividade à advertência feita no despacho da folha 117 ou, ainda alternativamente, determine o arquivamento e baixa do processo (sem extinção, pois extinto já se encontra), independente de novas informações" (TJRS, 8ª Câmara Cível, AC nº 347681-29.2013.8.21.7000, Cruz Alta, Rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos, j. em 28/11/2013, DJERS de 5/12/2013).

A situação lembra a advertência de Marcio Thomaz Bastos; ao mencionar, ainda em 2004, a necessidade de "passarmos do pensamento à ação em tema de melhoria dos procedimentos

executivos", ele apontava que a execução permanecia o "calcanhar de Aquiles" do processo, e nada era mais difícil, "com frequência, do que impor no mundo dos fatos os preceitos abstratamente formulados no mundo do direito" (cf. Subchefia de Assuntos Parlamentares, EM nº 120/MJ. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Projetos/EXPMOTIV/MJ/2004/120.htm>. Acesso em: 11 jul. 2017.

As previsões do CPC/2015 cumprem o papel de aprimorar o sistema executivo e contribuem na busca de melhores resultados nas execuções de alimentos embasadas no desconto em folha.

IV. Julgados

Desconto em folha como medida preferencial e/ou mais adequada

"[...] os artigos 16 da Lei nº 5.478/1968 e 734 do Código de Processo Civil preveem, preferencialmente, o desconto em folha para satisfação do crédito alimentar" (TJGO, 3ª Câmara Cível, AI nº 0344638-34.2014.8.09.0000, Anápolis, Rel. Des. Walter Carlos Lemes, DJGO de 28/1/2015, p. 246).

"Atende aos princípios da economia processual, pela praticidade do desconto diretamente junto à fonte pagadora e o da segurança jurídica Percentual que se mostra adequado" (TJSP, 5ª Câmara de Direito Privado, AI nº 2112029-71.2014.8.26.0000, Ac. 7744131, Matão, Rel. Des. Moreira Viegas, j. em 6/8/2014, DJESP de 21/8/2014).

"O desconto em folha da pensão alimentícia é a melhor forma de assegurar o pagamento pontual do encargo alimentar, evitando mais litígios entre alimentante e alimentado" (TJRS, 7ª Câmara Cível, AI nº 0033872-74.2015.8.21.7000, Santa Cruz do Sul, Rel. Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, j. em 27/3/2015, DJERS de 2/4/2015).

"A forma de pensionamento determinada no juízo de origem prestigia os interesses do menor, uma vez que garante o pagamento mensal e contínuo dos alimentos determinados, afastando a possibilidade de atraso da obrigação, em perfeita sintonia com o disposto no art. 734, do CPC" (TJMG, AGIN nº 1.0024.13.209971-4/001, Rel. Des. Edilson Olímpio Fernandes, j. em 11/2/2014, DJEMG de 25/2/2014).

"Agravo de instrumento. Execução de alimentos. Decisão que autorizou desconto em folha dos alimentos para os meses vincendos. Ausência de qualquer ilegalidade, abuso ou inadequação. Medida que garante o pagamento. Caso em que, aliás, o acordo firmado entre as partes quando do divórcio prevê expressamente tal possibilidade verificado o inadimplemento. Recurso desprovido" (TJSP, 9ª Câmara de Direito Privado, AI nº 2094004-39.2016.8.26.0000, Rel. Des. Piva Rodrigues, j. em 5/8/2016, DJE de 5/8/2016).

"DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. ALIMENTOS. ACORDO HOMOLOGADO JUDICIALMENTE. FORMA DE CUMPRIMENTO. PEDIDO DE DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO. REMESSA ÀS VIAS PRÓPRIAS. OBSERVÂNCIA DE PRESSUPOSTO RECURSAL. TEMPESTIVIDADE. 1. Como o agravo de instrumento foi interposto dentro do transcurso do prazo legal de dez dias, o recurso merece ser conhecido, pois atende pressuposto recursal objetivo, que é a tempestividade. 2. Mesmo entendendo que o crédito alimentar é preferencial em relação a qualquer outro, não é possível determinar o desconto em folha de pagamento, pois o acordo homologado não estabeleceu tal forma de cumprimento da obrigação, e a implementação desse desconto poderá acarretar grave prejuízo ao alimentante. 3. Caso a obrigação não esteja

sendo cumprida regularmente deverá a credora manejar a cabível ação de execução pleiteando a constrição patrimonial ou cumprimento sob pena de prisão. Recurso desprovido" (TJRS, São Borja, 7ª Câmara Cível, AI nº 0458388-93.2015.8.21.7000, Rel. Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, j. em 18/5/2016, DJERS de 2/6/2016).

Art. 913 - Não requerida a execução nos termos deste Capítulo, observar-se-á o disposto no art. 824 e seguintes, com a ressalva de que, recaindo a penhora em dinheiro, a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução não obsta a que o exequente levante mensalmente a importância da prestação.

I. Similaridade com outros dispositivos

O dispositivo guarda parcial correspondência com o art. 732 do CPC/1973 e forte similaridade com o art. 528, § 8º, do CPC/2015, como se percebe pelo comparativo a seguir:

CPC/1973, art. 732	CPC/2015, art. 913	CPC/2015, art. 528, § 8º
A execução de sentença, que condena ao pagamento de prestação alimentícia, far-se-á conforme o disposto no capítulo IV deste título.	Não requerida a execução nos termos deste Capítulo, observar-se-á o disposto no art. 824 e seguintes, com a ressalva de que, recaindo a penhora em dinheiro, a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução não obsta a que o exequente levante mensalmente a importância da prestação.	O exequente pode optar por promover o cumprimento da sentença ou decisão desde logo, nos termos do disposto neste Livro, Título II, Capítulo III, caso em que não será admissível a prisão do executado, e, recaindo a penhora em dinheiro, a concessão de efeito suspensivo à impugnação não obsta a que o exequente levante mensalmente a importância da prestação.

II. Opção do exequente pelo rito executivo que dispõe exclusivamente de expropriação de bens

Coerente com a premissa de que a decisão sobre o rito executivo pertence ao titular do direito, a regra prevê que o exequente pode optar pela execução sob pena de expropriação de bens, abrindo mão do rito executivo que possibilita a prisão.

A previsão é importante porque no regime do CPC/1973 alguns magistrados convertiam de ofício o regime executivo, sendo necessário então que os executados recorressem para que os tribunais competentes reformassem decisão.

III. Possibilidade de levantamento mensal das prestações

A previsão final sobre a possibilidade de levantamento mensal das prestações demonstra a preocupação do legislador com a subsistência do exequente – que já existia, aliás, no art. 732, parágrafo único, do CPC/1973.

Vale destacar que a possibilidade de que o exequente realize levantamentos mensais esvazia, em certa medida, o efeito suspensivo porventura atribuível à defesa do executado; a opção legislativa, contudo, é acertada por atender ao desiderato de garantir a subsistência do alimentando.

IV. Julgados

"[...] ao credor é facultada a opção de conversão da execução ajuizada pelo rito do art. 733 do CPC para o rito do art. 732 do CPC. O que se objetiva é o célere adimplemento do débito alimentar, não sendo prioridade a prisão do executado" (TJRS, 7ª Câmara Cível, AI nº 18795-30.2012.8.21.7000, Sapucaia do Sul, Rel. Des. Jorge Luís Dall'Agnol, j. em 30/5/2012, DJERS de 11/6/2012).

"I. Cabe ao credor, na abertura da execução de alimentos, optar entre requerer a citação com cominação de prisão (art. 733), ou apenas de penhora (art. 732). II. A execução de alimentos foi proposta pelo rito do art. 732 do CPC (execução por quantia certa). Não pode o magistrado convertê-lo de ofício para o rito mais gravoso do art. 733 do CPC" (TJMA, 5ª Câmara Cível, Rec nº 0008352-40.2013.8.10.0000, Ac. 156606/2014, Rel. Des. Raimundo José Barros de Sousa, j. em 17/11/2014, DJEMA de 21/11/2014).

"[...] não poderia o Ministério Público manifestar-se genericamente pela decretação de prisão civil do executado, nem tampouco poderia o magistrado a quo, também em decisão genérica e que, inclusive, alude à suposta ausência de apresentação de 'justificativa', esta apresentada e recebida como embargos, decretar a prisão civil do executado, porquanto, ao passo que cabe ao exequente a escolha do rito para a execução dos alimentos, e aqui ele optou expressamente pela execução comum [...]" (TJSC, 4ª Câmara de Direito Civil, HC nº 4013149-59.2017.8.24.0000, Rel. Des. Gilberto Gomes de Oliveira, j. em 28/6/2017, DJE de 4/7/2017).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. INCLUSÃO DAS PARCELAS QUE SE VENCERAM NO CURSO DA AÇÃO. ART. 323 DO CPC/15. Na cobrança de débito alimentar pelo rito do art. 913 do CPC/15 é cabível a inclusão das parcelas vencidas no curso da execução, porquanto se tratam de prestações periódicas e sucessivas (art. 323 do CPC). Negaram provimento" (TJRS, 8ª Câmara Cível, AI nº 0104368-94.2016.8.21.7000, Montenegro, Rel. Des. Rui Portanova, j. em 7/7/2016, DJERS de 14/7/2016).

Art. 914 - O executado, independentemente de penhora, depósito ou caução, poderá se opor à execução por meio de embargos.
§ 1º - Os embargos à execução serão distribuídos por dependência, autuados em apartado e instruídos com cópias das peças processuais relevantes, que poderão ser declaradas autênticas pelo próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal.
§ 2º - Na execução por carta, os embargos serão oferecidos no juízo deprecante ou no juízo deprecado, mas a competência para julgá-los é do juízo deprecante, salvo se versarem unicamente sobre vícios ou defeitos da penhora, da avaliação ou da alienação dos bens efetuadas no juízo deprecado.

Autor
Antonio Adonias Aguiar Bastos

I. Cabimento

Os embargos à execução consistem no meio típico de defesa do executado na execução fundada em título extrajudicial.

II. Natureza jurídica

Trata-se de ação de conhecimento, incidental, de cognição ampla e de natureza constitutiva negativa ou declaratória, conforme a matéria alegada pelo executado, veiculada em processo autônomo.

Incidental porque pressupõe a pendência da execução. Se, antes da execução, o devedor ajuizar ação versando sobre matéria que poderia ser alegada em eventuais embargos, tratar-se-á de defesa heterotópica. Ela consistirá em ação autônoma que observará o rito comum, não observando as particularidades dos embargos, a exemplo do procedimento especialmente delineado para a oposição do executado e da inexistência de efeito suspensivo em relação à apelação interposta contra a sentença dos embargos.

Permite um juízo cognitivo amplo, pois pode versar sobre qualquer matéria que seria lícito ao executado deduzir como defesa em processo de conhecimento, nos termos do art. 917, inciso VI.

Parte da doutrina entende tratar-se de ação constitutiva negativa, que visa à desconstituição da relação jurídica certa e líquida constante no título.

Alinhamo-nos à outra corrente doutrinária, que afirma que a ação pode ter natureza meramente declaratória ou constitutiva, dependendo da matéria e do pedido apresentados pelo embargante. Seria meramente declaratória ao versar sobre a inexistência da relação obrigacional que o título aparenta documentar, como no caso de alegação do pagamento. Seria constitutiva negativa ao atacar o título, afirmando, por exemplo, ter havido vício de consentimento na emissão de um cheque. Nesta hipótese, a relação jurídica existirá até que a sentença dos embargos retire a validade do documento.

Além disso, cuida-se de ação veiculada em processo próprio, não tramitando no bojo do processo executivo, dada a incompatibilidade procedimental e as suas distintas finalidades. Enquanto o rito da execução é composto por atos voltados para a expropriação, o dos embargos volta-se para a cognição sobre a regularidade do título, a verificação da existência do direito ali estampado e/ou a regularidade dos atos executivos.

III. Legitimidade ativa

O executado possui legitimidade ativa para propor os embargos. O executado é aquele em face de quem o exequente moveu o feito satisfativo, não importando seja ele o devedor (sujeito passivo do liame jurídico-material) ou não. Pode-se ilustrar com a execução equivocadamente proposta contra quem não é devedor, isto é, contra o sujeito que não participou da relação de direito material. Nesta situação, existe ilegitimidade passiva do executado para o processo satisfativo, mas haverá legitimação ativa para os embargos, inclusive para defender-se com base no argumento da ilegitimidade passiva para a execução.

Havendo litisconsórcio passivo na execução, qualquer dos executados poderá propor a ação de embargos, e, via de regra, a defesa de um deles será autônoma e independente em relação à do(s) outro(s). Também é possível que dois ou mais executados proponham apenas uma ação de oposição, formando um litisconsórcio ativo e voluntário nos embargos, desde que configurada pelo menos uma das hipóteses do art. 113 do CPC/2015.

Caso o executado tenha sido fictamente citado (por edital ou por hora certa) e permaneça "revel", deve o magistrado designar curador especial, para defender os interesses do executado. Mantém-se aplicável o Enunciado nº 196 da Súmula do STJ: "Ao executado que, citado por edital ou por hora certa, permanecer revel, será nomeado curador especial, com legitimidade para apresentação de embargos" (Corte Especial, j. em 1º/10/1997, DJ de 9/10/1997, p. 50.799). Destacamos que a expressão "revel" contida no enunciado foi empregada de maneira inadequada, afinal não acontece a revelia na execução fundada em título extrajudicial, já que o executado não é citado para defender-se, mas para adimplir a obrigação constante no título. Ademais, a legitimidade não é do curador especial, mas do próprio executado. Não se trata de hipótese de legitimidade extraordinária do curador especial. Ele tem o poder de praticar atos em prol do executado-curatelado, representando-o, mas não o substituindo processualmente.

O responsável patrimonial tem legitimidade para propor os embargos à execução. O estudo da responsabilidade patrimonial permite identificar quem são os sujeitos cujo patrimônio poderá ser afetado pela atividade judicial satisfativa (arts. 789 a 796 do CPC/2015). Na análise da legitimidade, busca-se identificar quem deve ocupar o polo passivo da relação jurídico-processual (art. 779 do CPC/2015). É possível, por exemplo, que o cônjuge ou o companheiro possua responsabilidade patrimonial (art. 790, inciso IV, do CPC/2015) e que não seja passivamente legitimado para figurar como executado no processo satisfativo. Respondendo pela dívida contraída pelo outro consorte com os seus bens próprios, reservados ou de sua meação, ele poderá mover os embargos à execução com o intento de desconstituir o título, impugnar certo ato executivo ou obter a declaração de que ocorreu certo fato extintivo ou modificativo da obrigação, ou que impeça a sua exigibilidade. Se o sujeito que tem responsabilidade patrimonial quiser apenas questionar o ato constritivo ou expropriatório, visando à sua desconstituição, poderá valer-se dos embargos de terceiro (arts. 674 a 681 do CPC/2015), meio pelo qual não estará autorizado a impugnar o título ou opor um dos fatos jurídicos que afetam a relação obrigacional. Também poderá manejar tal via processual aquele que não é parte na execução e que não tem responsabilidade patrimonial,

buscando somente desconstituir o ato constritivo que recaiu indevidamente sobre o seu patrimônio. Ele não tem legitimidade para os embargos do executado, não lhe tocando interesse para debater sobre a obrigação ou o título. Foi neste sentido que o STJ firmou seu entendimento sobre o assunto (4ª T., REsp nº 252854/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. em 29/6/2000, DJ de 11/9/2000, p. 258).

IV. Legitimidade passiva

No polo passivo dos embargos deverá figurar o exequente. Distinguindo-se, mais uma vez, a figura processual da do direito material, não deve haver confusão entre o exequente e o credor. É possível que o sujeito que tenha movido o processo satisfativo não tenha legitimidade para tanto, até mesmo por não ser o credor. Neste caso, o executado deverá opor os embargos em face dele, demonstrando a sua ilegitimidade para figurar como exequente.

Se houver litisconsórcio ativo na execução, qualquer dos exequentes ou todos eles poderão figurar no polo passivo dos embargos. É possível que o executado queira se insurgir quanto ao pedido ou quanto à legitimidade de apenas um deles, e não contra os dos demais.

V. Função da penhora, do depósito e da caução

O dispositivo estabelece expressamente que prévia garantia do juízo não consiste num requisito para a propositura nem para o desenvolvimento válido dos embargos. A interpretação conjunta do *caput* do art. 914 com o § 1º do art. 919 do CPC/2015 evidencia que a garantia é um dos requisitos para a atribuição do efeito suspensivo aos embargos, e não para o seu processamento. Trata-se de medida de aceleração do procedimento executivo, afinal o executado tem o ônus de apresentar a sua defesa após ter sido citado, adiantando a alegação e a apreciação de matérias que não dependem da prévia invasão patrimonial, a exemplo da inexequibilidade do título, da inexigibilidade da obrigação ou da incompetência absoluta ou relativa do juízo da execução.

A garantia do juízo também impede a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes ou provoca o seu cancelamento, caso já tenha sido efetuado o registro (§§ 3º e 4º do art. 780).

VI. Competência

O § 1º do art. 914 trata de três aspectos distintos: (a) da competência para o processamento e para o julgamento dos embargos à execução; (b) da autuação; e (c) da instrução da petição inicial.

A primeira parte do dispositivo afirma que os embargos serão distribuídos por dependência em relação à execução. Trata-se de regra de competência. O juízo que processa a execução terá a atribuição de examinar e julgar os embargos do executado.

Cuida-se de competência funcional, sendo, pois, absoluta, aplicando-se todo o regramento pertinente à espécie. Assim, não acontecerá a modificação ou a prorrogação da competência e o próprio Judiciário poderá/deverá examinar a questão de ofício em qualquer tempo e grau de jurisdição.

O legislador excepcionou, contudo, as situações em que a execução se desenvolve por carta precatória. Quando os embargos versarem exclusivamente sobre vícios ou defeitos da penhora, avaliação ou alienação dos bens efetuadas no juízo deprecado, a regra de competência será aquela prevista pelo § 2º do art. 914 do CPC/2015, que comentaremos mais adiante.

VII. Autuação

O § 1º do art. 914 do CPC/2015 estabelece que os embargos devem ser "autuados em apartado", evidenciando que a defesa do executado se processa em autos próprios, e não nos da execução, o que contribui para a distinção entre os atos de cada processo (evitando a eventual confusão entre os atos da execução e os da defesa, caso todos fossem praticados nos mesmos fólios) e para o prosseguimento da atividade satisfativa, mesmo que propostos e pendentes os embargos, já que, via de regra, eles não possuem efeito suspensivo (*caput* do art. 919 do CPC/2015). Assim, mesmo iniciada e pendente a defesa do executado, o processo satisfativo continuará tramitando, rumo ao cumprimento da obrigação constante no título.

O legislador determinou apenas a autuação "em apartado", não estabelecendo que os embargos sejam autuados "em apenso". Trata-se de coisas distintas. Autuar "em apartado" significa formar novos fólios, próprios para a defesa do executado, como acabamos de explicar. "Apensar" significa anexar.

Assim, não é necessário apensar os autos dos embargos aos da execução. Associada tal regra à de não se atribuir efeito suspensivo à defesa do executado e à de se instruir a petição inicial dos embargos com as peças relevantes do feito executivo, essa medida reforça a concepção de que o processamento de uma demanda não deve retardar o da outra.

Essa regra convive perfeitamente com a da competência, já vista anteriormente. Embora a defesa do executado deva ser distribuída para o mesmo juízo em que se processa a execução, os autos não precisarão estar necessariamente anexados uns aos outros.

A independência entre os autos de cada processo ganha realce na fase recursal. É possível que a decisão dos embargos não provoque a extinção da execução (se eles forem julgados improcedentes, por exemplo). Uma vez interposta apelação contra a sentença proferida na defesa do executado, os seus autos deverão ser remetidos ao tribunal. De outro lado, a execução continuará tramitando, o que deve acontecer perante o juízo originário. A determinação de autuação em apartado, mas não em apenso, permite que os fólios dos embargos não estejam anexados aos da execução, eliminando qualquer questionamento acerca da possibilidade de permanência dos autos da execução no juízo de origem, que dará seguimento aos atos satisfativos, ao passo que os dos embargos serão remetidos ao tribunal, para processamento e julgamento do recurso ali interposto.

VIII. Instrução da petição inicial dos embargos à execução

A última parte do § 1º do art. 914 do CPC/2015 estabelece que a petição inicial dos embargos à execução deve ser instruída com cópias das peças do processo de execução que sejam relevantes para o julgamento da pretensão apresentada pelo embargante, que poderão ser declaradas autênticas pelo próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal.

Embora o dispositivo só se refira à instrução com cópias de tais peças, é possível juntar outros documentos, sendo relevante distinguir uma situação da outra.

IX. Instrução com cópias das peças processuais relevantes da execução

A instrução da petição inicial dos embargos com cópias das peças processuais relevantes da execução possibilita a permanência dos autos do processo satisfativo no juízo de 1º grau enquanto os da defesa do executado serão remetidos para o tribunal, caso venha a ser interposta apelação contra a sentença dos embargos que não extinga a execução.

Entre as diversas matérias que podem ser alegadas nos embargos, o executado pode impugnar atos praticados na execução (*v.g.*, incorreção da penhora ou avaliação errônea), o título executivo ou a planilha que instrui a petição inicial do processo satisfativo. Nestas situações, o seu julgamento exigirá o exame do auto de penhora e avaliação, do título, da planilha de cálculos, etc.

Julgados os embargos e interposta a apelação, o pedido de reexame da sentença também demandará uma nova apreciação de tais documentos.

O § 1º do art. 914 do CPC/2015 possibilita enviar apenas os fólios dos embargos ao tribunal, já que a sua petição inicial fora instruída com as cópias das peças processuais relevantes da execução. Desta maneira, os autos da execução permanecerão no juízo de 1º grau, permitindo a retomada ou a continuidade dos atos de cumprimento forçado da obrigação constante no título, conforme os embargos tenham, ou não, sido recebidos com efeito suspensivo (art. 919).

Além disso, a juntada de tais documentos é relevante apenas para o processo físico, não sendo aplicável para o processo eletrônico. Neste caso, os autos da execução poderão ser consultados pelos magistrados de 1º e de 2º grau a qualquer tempo, em qualquer etapa dos embargos.

X. Momento preclusivo para o requerimento de juntada das peças processuais relevantes da execução

Considerando que os embargos são distribuídos por dependência em relação à execução, não é indispensável a sua juntada na 1ª instância. Tramitando os dois processos perante o mesmo juízo, o magistrado pode proceder à análise dos documentos nos autos da própria execução, não havendo qualquer prejuízo ao processamento de qualquer dos dois feitos.

Assim, a utilidade de tais documentos só surgirá para a apreciação da apelação interposta contra a sentença dos embargos.

De outro lado, o § 1º do art. 938 do CPC/2015 permite a correção, durante o processamento do recurso, de vício sanável, devendo o relator determinar a realização ou a renovação do ato processual, no próprio tribunal ou em primeiro grau, intimadas as partes. Uma vez cumprida a diligência, o tribunal prosseguirá no julgamento do recurso, sempre que possível. O § 2º estabelece que, reconhecida a necessidade de produção de prova, o julgamento do recurso seja convertido em diligência, a ser realizada no tribunal ou em instância inferior, decidindo-se o recurso após a conclusão da instrução. Por fim, o § 3º afirma que as providências indicadas nos §§ 1º e 2º poderão ser determinadas pelo órgão competente para julgamento do recurso, quando não tiverem sido determinadas pelo relator.

É possível que, durante o processamento da apelação, o tribunal constate a ausência das peças processuais relevantes da execução. Cuida-se de vício sanável, cuja correção pode acontecer em tal fase. Nesta situação, o relator ou o órgão colegiado devem determinar a intimação do executado para que ele providencie a juntada de tais documentos, sob pena de preclusão.

Em homenagem à instrumentalidade das formas (art. 277 do CPC/2015), a petição inicial dos embargos não deve ser indeferida *de plano* por ausência das cópias de tais documentos, já que não há qualquer prejuízo para o processamento e para o julgamento dos embargos nem da execução em tal etapa. Só haverá preclusão quando o juízo de 2º grau intimar o executado para acostar tais documentos e ele não cumprir a diligência no prazo assinado pelo tribunal.

XI. Definição das peças processuais relevantes

O legislador não indicou taxativamente quais são as peças processuais relevantes da execução que devem instruir a inicial dos embargos. Nem poderia, pois essa análise depende da matéria

apresentada pelo executado no caso concreto. Se ele afirma, por exemplo, que existe prescrição do cheque ou que a assinatura ali aposta não é sua, será necessário juntar cópia do título. Se alegar que a penhora, na execução de crédito com garantia real, recaiu sobre coisa diversa daquela dada em hipoteca, penhor ou anticrese, violando a preferência prevista no § 3º do art. 835 do CPC/2015, deverá juntar a cópia do documento que instituiu a garantia (que pode ser o próprio título executivo, no caso do contrato garantido por hipoteca, penhor, anticrese ou outro direito real de garantia, nos termos do art. 784, inciso V) e o auto de penhora, permitindo que o juiz coteje os dois documentos para averiguar se a constrição incidiu, ou não, sobre o mesmo bem que foi dado em garantia.

Não havendo uma indicação expressa na lei sobre quais são as peças consideradas relevantes e por se tratar de vício sanável, o embargante deve ser intimado para complementar a documentação por ele juntada, caso o magistrado entenda que não estão presentes todas as peças necessárias para o exame da questão apresentada nos embargos. Além disso, cumpre ao magistrado indicar precisamente quais são as peças que ele entende faltantes. Trata-se de aplicação dos princípios da economia processual, da instrumentalidade das formas e da cooperação.

XII. Responsabilidade do advogado pela declaração de autenticidade das peças

A parte final do § 1º afirma que as peças relevantes da execução que instruem a petição inicial dos embargos "poderão ser declaradas autênticas pelo próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal".

Primeiramente, não há a obrigatoriedade de o advogado realizar tal declaração. As cópias poderão ser autenticadas pelos servidores do próprio órgão jurisdicional ou de cartório extrajudicial que possua competência para fazer tal conferência.

Se o advogado optar por declarar a autenticidade, a responsabilidade ficará limitada apenas pela conferência da cópia com a peça processual que existe nos autos da execução, e não por ser autêntico o documento que se encontra nos fólios executivos. Assim, se ele declara que a cópia do título executivo que instrui a inicial dos embargos é autêntica, ele está se referindo à sua identidade em relação à via do título que instrui a inicial da execução, o que não significa que este documento seja efetivamente autêntico. Caso tenha sido falsificado, não poderá o advogado ser responsabilizado se não concorreu para a sua adulteração.

A responsabilidade do advogado tanto pode se dar na esfera civil como na penal e na administrativa.

XIII. Instrução com outros documentos

Além das peças processuais relevantes da execução, o executado também possui o ônus de instruir a petição inicial dos embargos com os documentos que fazem prova de suas alegações que não estão relacionadas aos atos executivos.

Assim, se ele alegar, por exemplo, o pagamento, a compensação ou a celebração de novação, haverá de juntar os documentos que visam a demonstrar a respectiva ocorrência.

XIV. Foro para a apresentação dos embargos

O § 2º do art. 914 do CPC/2015 confirma o entendimento sedimentado pelo STJ no Enunciado nº 46 da sua súmula.

O dispositivo trata de duas regras aplicáveis à execução por carta: (a) a do foro onde podem ser propostos os embargos; e (b) a da competência para o seu processamento e o seu julgamento.

A execução por carta encontra-se prevista no § 2º do art. 845 do CPC/2015, que estabelece que a penhora, a avaliação e a alienação do bem serão efetuadas, pelo juízo deprecado, no local da situação da coisa, se o executado não tiver bens no foro da causa e a penhora não puder ser realizada pela apresentação de certidão da matrícula do imóvel ou de certidão que ateste a existência de veículo automotor, conforme ela recaia sobre um ou outro bem.

XV. Embargos sobre vícios ou defeitos da penhora, da avaliação ou da alienação dos bens

Caso a penhora, a avaliação e a alienação recaiam sobre bens localizados em foro diverso daquele onde tramita a execução, por deprecação, os embargos poderão ser oferecidos tanto perante o juízo deprecante quanto perante o deprecado.

Essa regra independe da matéria sobre a qual verse a defesa do executado. Não importa se a apresentação dos embargos se deu, ou não, perante o juízo competente para os seus processamento e julgamento. Caso os embargos sejam propostos perante o juízo incompetente, ele providenciará a remessa, ao órgão competente. Trata-se de medida de proteção ao embargante, concedendo-lhe maior facilidade de acesso à via judicial.

Além disso, o dispositivo não impõe ao embargante o ônus de indicar o juízo competente. Cabe aos juízos deprecante e deprecado a verificação da competência no caso concreto.

XVI. Foro para o processamento e o julgamento dos embargos

Já a competência para o processamento e o julgamento dos embargos à execução por carta depende da matéria alegada na defesa do executado. A atribuição será do deprecante, salvo se os embargos versarem unicamente sobre os atos de penhora, avaliação ou alienação praticados pelo deprecado, hipótese em que a competência será deste juízo.

Se a matéria dos embargos desbordar destes últimos atos, caberá ao deprecante examinar os aspectos que dizem respeito às relações processual e material, ao cerne da execução, às exceções ou ao título executivo.

Não é demais ressaltar que a competência só será do deprecado se os embargos versarem exclusivamente sobre aquele tema (STJ, 2ª Seção, CC nº 62.973/SP, Rel. Min. Castro Filho, j. em 11/4/2007, DJ de 3/5/2007, p. 216; 2ª Seção, CC nº 1.567/SP, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 27/2/1991, DJ de 25/3/1991, p. 3.206) e se o vício do ato lhe for intrínseco, não envolvendo qualquer outra matéria, como acontece quando a constrição recai sobre bem impenhorável (STJ, 2ª Seção, CC nº 6.504/GO, Rel. Min. Salvio de Figueiredo Teixeira, j. em 15/12/1993, DJ de 21/2/1994, p. 2.086).

Se o vício for extrínseco, a competência será do deprecante. É o que acontece, por exemplo, quando há nulidade da penhora por ter sido preterido o credor com direito de preferência sobre o bem constrito (STJ, 2ª Seção, CC nº 35.346/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 11/9/2002, DJ de 28/10/2002, p. 215); ou quando há nulidade da arrematação por ter sido ela realizada após a homologação da transação celebrada entre as partes (STJ, 2ª Seção, CC nº 967/PR, Rel. Min. Waldemar Zveiter, j. em 26/9/1990, DJ de 29/10/1990, p. 12.119).

Art. 915 - Os embargos serão oferecidos no prazo de 15 (quinze) dias, contado, conforme o caso, na forma do art. 231.

§ 1º - Quando houver mais de um executado, o prazo para cada um deles embargar conta-se a partir da juntada do respectivo comprovante

da citação, salvo no caso de cônjuges ou de companheiros, quando será contado a partir da juntada do último.

§ 2º - Nas execuções por carta, o prazo para embargos será contado:

I - da juntada, na carta, da certificação da citação, quando versarem unicamente sobre vícios ou defeitos da penhora, da avaliação ou da alienação dos bens;

II - da juntada, nos autos de origem, do comunicado de que trata o § 4º deste artigo ou, não havendo este, da juntada da carta devidamente cumprida, quando versarem sobre questões diversas da prevista no inciso I deste parágrafo.

§ 3º - Em relação ao prazo para oferecimento dos embargos à execução, não se aplica o disposto no art. 229.

§ 4º - Nos atos de comunicação por carta precatória, rogatória ou de ordem, a realização da citação será imediatamente informada, por meio eletrônico, pelo juiz deprecado ao juiz deprecante.

I. Prazo para a propositura dos embargos

O prazo para apresentação dos embargos será de 15 dias, contados da juntada aos autos do aviso de recebimento, se a citação for realizada pelo correio (art. 231, inciso I, do CPC/2015); do mandado cumprido, se efetuada pelo oficial de justiça, inclusive com hora certa (arts. 231, inciso II e § 4º, e 830, § 2º, do CPC/2015); da ocorrência da citação, se ela for efetivada pelo escrivão ou pelo chefe de secretaria (art. 231, inciso III, do CPC/2015); do dia útil seguinte ao fim da dilação assinada pelo juiz, caso ocorra por edital (arts. 231, inciso IV, e 830, § 2º, do CPC/2015); do dia útil seguinte à consulta do seu teor ou ao término do prazo para que a consulta se dê, se efetuada eletronicamente (art. 231, inciso V, do CPC/2015).

II. Comparecimento espontâneo do executado

O executado também pode comparecer espontaneamente, suprindo a falta ou a nulidade da citação, fluindo, a partir daí, o prazo para a apresentação dos embargos à execução, na forma do art. 239, § 1º, do CPC/2015.

III. Propositura dos embargos antes da citação

Se o executado apresentar os embargos antes de ser citado, eles devem ser admitidos e processados, desaparecendo, no entanto, o benefício de redução pela metade dos honorários fixados inicialmente pelo juiz em 10% (art. 827, § 1º, do CPC/2015), bem como a possibilidade de requerer o parcelamento de que trata o art. 916 do CPC/2015.

IV. Contagem individual do prazo para a propositura dos embargos

A contagem do prazo para o ajuizamento dos embargos será individual em relação a cada executado, mesmo que haja litisconsórcio passivo na execução. Distingue-se do sistema de defesa do réu utilizado no processo de conhecimento, em que o prazo para todos os demandados começa a fluir da data da comprovação da citação do último deles, na forma do § 1º do art. 231 do CPC/2015.

V. Contagem do prazo quando os executados são cônjuges ou companheiros entre si

A exceção se dá quando os executados forem cônjuges ou companheiros entre si, caso em que o prazo para embargar será conjunto, contado a partir da juntada do último comprovante de citação.

VI. Prazo para a propositura dos embargos na execução por carta

O § 2º do art. 915 do CPC/2015 trata do termo *a quo* do prazo para o oferecimento dos embargos à execução por carta, que pode ser precatória, rogatória ou de ordem, como, aliás, consta expressamente no § 4º do mesmo artigo de lei, ao qual se refere o inciso II do § 2º.

O inciso I do § 2º do art. 915 do CPC/2015 trata da situação em que a competência para processar e julgar os embargos é do deprecado, por versarem eles unicamente sobre vícios ou defeitos intrínsecos da penhora, avaliação ou alienação dos bens, conforme já vimos nos comentários ao § 2º do art. 914 do CPC/2015. Nesta hipótese, a defesa do executado poderá ser oferecida tanto perante este juízo como perante o deprecante, e os 15 dias serão contados da juntada, na carta, da certificação da citação.

Se a competência para apreciar os embargos for do deprecante, o prazo para o oferecimento dos embargos será contado da juntada, nos autos de origem, da informação prestada pelo deprecado ao deprecante acerca da realização da citação, o que deverá acontecer imediatamente e por meios eletrônicos, na forma do § 4º. Em regra, não será necessário aguardar a devolução da carta precatória ao juízo deprecante e a sua juntada aos autos do processo executivo. Isso só acontecerá se não houver o comunicado aqui referido.

O CPC/2015 trouxe de volta duas formas distintas de identificar o início do prazo para a apresentação dos embargos à execução, conforme o seu objeto, na forma assentada pela jurisprudência (3ª T., REsp nº 299.440/MT, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 13/8/2001, DJ de 8/10/2001, p. 214). Esta diferenciação havia sido eliminada pelo § 2º do art. 738 do CPC/1973, que definiu um só critério para estabelecer o *dies a quo*: o da juntada da informação, feita pelo deprecado ao deprecante, de que a citação foi realizada.

VII. Prazo simples

O prazo para oferecer os embargos será sempre de 15 dias, mesmo que haja litisconsórcio passivo na execução e que os executados estejam representados por procuradores distintos. O § 3º do art. 915 do CPC/2015 é expresso ao afastar a incidência do art. 229, que estabelece ser em dobro o prazo para todas as manifestações, na ação de conhecimento, dos litisconsortes representados por diferentes procuradores, de distintos escritórios de advocacia, em qualquer juízo ou tribunal, independentemente de requerimento.

Esta regra se aplica, inclusive, quando os executados são cônjuges ou companheiros entre si.

Art. 916 - No prazo para embargos, reconhecendo o crédito do exequente e comprovando o depósito de trinta por cento do valor em execução, acrescido de custas e de honorários de advogado, o executado poderá requerer que lhe seja permitido pagar o restante em até 6 (seis) parcelas mensais, acrescidas de correção monetária e de juros de um por cento ao mês.

§ 1º - O exequente será intimado para manifestar-se sobre o preenchimento dos pressupostos do *caput*, e o juiz decidirá o requerimento em 5 (cinco) dias.
§ 2º - Enquanto não apreciado o requerimento, o executado terá de depositar as parcelas vincendas, facultado ao exequente seu levantamento.
§ 3º - Deferida a proposta, o exequente levantará a quantia depositada, e serão suspensos os atos executivos.
§ 4º - Indeferida a proposta, seguir-se-ão os atos executivos, mantido o depósito, que será convertido em penhora.
§ 5º - O não pagamento de qualquer das prestações acarretará cumulativamente:
I - o vencimento das prestações subsequentes e o prosseguimento do processo, com o imediato reinício dos atos executivos;
II - a imposição ao executado de multa de dez por cento sobre o valor das prestações não pagas.
§ 6º - A opção pelo parcelamento de que trata este artigo importa renúncia ao direito de opor embargos.
§ 7º - O disposto neste artigo não se aplica ao cumprimento da sentença.

I. Parcelamento do crédito exequendo

O art. 916 do CPC/2015 permite que, no prazo para a propositura dos embargos, o devedor, em vez de defender-se, reconheça o crédito pleiteado pelo exequente, e, comprovando o depósito de 30% do valor em execução, mais custas e honorários advocatícios, requeira o pagamento do saldo restante em até seis parcelas mensais, que serão corrigidas monetariamente, além de serem acrescidas de juros de 1% ao mês.

Embora o dispositivo esteja situado dentro do título referente aos embargos à execução, ele não trata da defesa do executado. Cuida de um favor legal que visa a incentivar o executado a pagar, em vez de resistir à execução.

A medida também é vantajosa para o exequente, que terá reconhecido o crédito e poderá levantar imediatamente a quantia depositada. Além disso, os seis meses para o recebimento das parcelas consistem num lapso de tempo mais curto do que aquele que, ante a realidade, seria necessário para levar a cabo os atos executivos até a satisfação forçada da obrigação.

O parcelamento consiste num direito potestativo do executado, cujo exercício exige que ele reconheça o crédito postulado pelo exequente e que deposite uma parcela da dívida, mais custas e honorários advocatícios. Ao torná-lo incontroverso, o executado estará impedido de opor embargos sobre o mérito da execução e sobre os atos processuais já praticados. Todos esses atos são de vantagem para o autor e de ônus para o réu. A contrapartida dada ao executado é exatamente o parcelamento. Se ele não tiver a segurança de que terá êxito neste intento, não arriscará as providências anteriores, tornando a medida legislativa inócua e sem aplicação prática.

II. Requisitos para o deferimento do parcelamento

A aplicação do comando exige quatro requisitos: *(i)* que o devedor reconheça o crédito do exequente; *(ii)* que comprove o depósito de 30% do valor executado, incluindo as custas e os

honorários advocatícios; *(iii)* que requeira o parcelamento; e *(iv)* que pratique todos esses atos no prazo que teria para opor os embargos.

Quanto ao primeiro requisito, cuida-se de ato de reconhecimento jurídico do pedido satisfativo. É necessário que o réu se pronuncie expressa e inequivocamente no sentido de admitir que a obrigação existe e é devida. O reconhecimento não se confunde com a confissão (voltada exclusivamente para os fatos) nem com a inércia. O silêncio do executado durante o prazo para a propositura dos embargos não ensejará o direito ao parcelamento.

O depósito é realizado a título de início de pagamento ou de garantia do juízo, não estando sujeito à devolução. Se a proposta de parcelamento for deferida, a quantia será levantada pelo exequente, observadas as regras do art. 905 do CPC/2015, inclusive no que diz respeito à formalização da quitação parcial, nos autos, como estabelece o art. 906 do CPC/2015. Se for indeferida, a quantia será convertida em penhora, nos termos do § 4º do art. 916 do CPC/2015.

O terceiro requisito é a formalização do requerimento de parcelamento. Sem ele, o depósito poderá surtir os efeitos de garantia parcial do juízo, caso o executado oponha os embargos. Caso não se defenda, o depósito parcial surtirá os efeitos de pagamento parcial, avançando o processo para a prática dos demais atos executivos.

Sendo o parcelamento um direito potestativo do executado, o requerimento não precisa ser motivado.

O último requisito é o prazo para a prática de tais atos, que é o mesmo para a apresentação dos embargos. Assim, o executado terá os mesmos 15 dias estipulados pelo art. 915 do CPC/2015 para depositar o sinal, reconhecer a obrigação e requerer o parcelamento.

A mesma regra da autonomia do prazo para a apresentação da defesa do executado (art. 915, § 1º) aplica-se para a postulação do parcelamento.

Sob outra perspectiva, se o executado embargar antes de findos os 15 dias, ocorrerá a preclusão consumativa, não lhe sendo mais lícito obter o favor legal previsto pelo art. 916.

Findo o prazo, seja por ter acontecido a preclusão temporal ou a consumativa, o executado não poderá mais beneficiar-se do parcelamento de que trata o dispositivo legal. Contudo, nada impede que as partes cheguem a um parcelamento por meio de uma posterior transação.

III. Intimação do exequente

O § 1º do art. 916 do CPC/2015 estabelece que o exequente será intimado para manifestar-se sobre o requerimento de parcelamento. Ao fazê-lo, o legislador fulminou questão que se mostrava controvertida tanto na doutrina como na jurisprudência acerca da necessidade, ou não, de prévia oitiva do credor antes da concessão do parcelamento.

Respeitam-se, assim, os princípios do contraditório e da ampla defesa.

IV. Manifestação do exequente

A manifestação do exequente poderá versar exclusivamente sobre o preenchimento dos pressupostos necessários para o deferimento do parcelamento.

Sendo o parcelamento um direito potestativo do executado, a manifestação do exequente é vinculada, cabendo-lhe demonstrar, objetivamente, que não foi observado um ou mais dos pressupostos estabelecidos pelo *caput* do art. 916. Não deverá tratar de aspectos ligados à conveniência e à oportunidade, como, por exemplo, a pequena monta econômica do débito em face do grande porte econômico do executado.

V. Prazo para manifestação do exequente

Ao deixar de especificar um prazo para a manifestação do exequente acerca do requerimento formulado pelo executado, deve-se aplicar o prazo de cinco dias, a que alude o § 3º do art. 218 do CPC/2015.

Cuida-se de prazo próprio, sujeito à preclusão temporal. Ultrapassado o lapso de tempo sem a manifestação expressa do exequente em sentido contrário, presume-se a sua aceitação em relação ao requerimento.

A presunção decorrente da omissão do autor do processo satisfativo é relativa, podendo o juiz indeferir o requerimento de ofício, caso constate que algum dos requisitos exigidos pelo *caput* não foi preenchido.

VI. Decisão sobre o requerimento de parcelamento

Preenchidos os requisitos que autorizam o parcelamento, o juiz deve deferi-lo, não possuindo discricionariedade em face da pretensão de parcelamento formulada pelo executado.

O parcelamento está alinhado ao princípio da menor onerosidade, positivado pelo art. 805 do CPC/2015, pelo qual o juiz mandará que a execução se faça pelo modo menos gravoso para o executado, quando, por vários meios, puder o exequente promovê-la.

O prazo de cinco dias para que o juiz decida é impróprio, não estando sujeito à preclusão temporal, como se infere da interpretação sistemática dos §§ 1º e 2º, que comentaremos mais a frente.

VII. Recurso cabível contra a decisão que defere ou indefere o requerimento do parcelamento

A decisão é impugnável por agravo de instrumento, conforme preceitua o parágrafo único do art. 1.015.

VIII. Depósito das parcelas vincendas enquanto o requerimento não for apreciado pelo juiz

O dispositivo comentado determina que o executado deposite as prestações vincendas, independentemente da análise do magistrado acerca do requerimento de parcelamento. Além disso, ele autoriza o levantamento da respectiva quantia pelo exequente.

A sua inserção contribui para a efetividade da prestação jurisdicional. Durante a vigência da legislação anterior, o executado atendia aos requisitos estabelecidos pelo *caput* e aguardava a decisão do magistrado acerca do seu requerimento para, só depois do deferimento, depositar as parcelas vincendas. Ocorre que, muitas vezes, a intimação do exequente para apresentar manifestação e a apreciação judicial demoravam a acontecer, retardando o depósito das prestações vincendas. Por consequência, atrasava-se também o recebimento das parcelas vincendas pelo exequente.

Além disso, a interpretação conjunta dos §§ 1º e 2º evidencia ser impróprio o prazo de cinco dias para que o magistrado aprecie o requerimento de parcelamento. Mesmo depois de esgotado tal lapso temporal e mesmo que o executado venha realizando os depósitos equivalentes às parcelas vincendas, o juiz poderá/deverá examinar o requerimento, seja para deferi-lo ou para indeferi-lo. Se o referido prazo estivesse sujeito à preclusão temporal, o magistrado estaria impedido de indeferir o requerimento após o transcurso *in albis* dos cinco dias.

IX. Deferimento da proposta

O § 3º afirma que, deferida a proposta pelo juiz, o exequente estará autorizado a levantar a quantia depositada e serão suspensos os atos executivos.

O valor pode corresponder apenas aos 30% iniciais ou também às parcelas subsequentes, conforme o requerimento formulado pelo réu venha a ser analisado pelo juiz antes ou depois do vencimento das prestações ulteriores.

Além disso, o legislador determinou que sejam suspensos os atos executivos. Cuida-se de um benefício para o executado, buscando incentivá-lo a optar pelo parcelamento.

Isso, contudo, não implica a invalidação nem a ineficácia dos atos invasivos já praticados. Assim, se já foi realizada a penhora, ela deverá ser mantida válida e eficaz, enquanto pendente o integral adimplemento da obrigação. Caso haja a completa satisfação do direito do exequente, a constrição será desconstituída. Caso haja o inadimplemento de qualquer das parcelas ou o indeferimento da proposta, o processo executivo seguirá adiante a partir dos atos já praticados.

X. Indeferimento da proposta

Se a proposta for indeferida, o magistrado dará seguimento aos atos satisfativos, mantendo o depósito, que será convertido em penhora, nos termos do § 4º do art. 916. Se o depósito não for suficiente para a total garantia do juízo, deve-se proceder à complementação da penhora.

XI. Inadimplemento do devedor

Na legislação revogada, o legislador impunha três consequências para o inadimplemento de qualquer das parcelas: *(a)* o vencimento das subsequentes, com o prosseguimento do processo e o início dos atos executivos; *(b)* a incidência de multa de 10% sobre o valor das prestações não pagas; e *(c)* a vedação à oposição dos embargos.

O CPC/2015 diferencia as sanções decorrentes do inadimplemento da proibição da apresentação dos embargos.

XII. Sanções decorrentes do inadimplemento do parcelamento

O § 5º afirma que o não pagamento de qualquer das prestações implicará o vencimento das subsequentes e o prosseguimento do processo, com o imediato início dos atos executivos. Além disso, impõe ao executado multa de 10% sobre o valor das prestações não pagas. Essas são as duas consequências provocadas pelo inadimplemento de qualquer das parcelas.

Neste contexto, a execução prosseguirá a partir do último ato invasivo que fora praticado. Assim, se já tiver sido realizada a penhora, o processo seguirá seu curso daí por diante.

XIII. Renúncia ao direito de opor embargos

O § 6º estabelece que a opção pelo parcelamento implica a renúncia ao direito de opor embargos. Deve-se notar que este parágrafo não guarda relação com o anterior. Desta maneira, a renúncia ao direito de resistir à execução não consiste numa consequência do inadimplemento de qualquer das parcelas, mas, sim, da opção feita pelo executado.

Nos termos do *caput* do art. 916, o parcelamento pressupõe que o réu reconheça o crédito do exequente. Daí sucede uma preclusão lógica, afinal o reconhecimento é incompatível com a resistência à execução. Não poderia o acionado, de um lado, afirmar expressamente que a obrigação existe e é devida, pleiteando o parcelamento, e, de outro lado, insurgir-se contra o mesmo

crédito. Caso o executado adotasse tal comportamento, ele se revelaria contraditório, configurando um *venire contra factum proprium*. O dispositivo tutela a boa-fé objetiva e a confiança.

No entanto, a renúncia é parcial, e não total. Ao optar pelo parcelamento, o executado não poderá mais se insurgir contra o título, contra a obrigação nem contra os atos processuais que foram praticados antes do requerimento. Não poderá alegar a inépcia da petição inicial da execução, por exemplo. Contudo, ser-lhe-á possível opor-se contra os atos executivos posteriores ao oferecimento da proposta, como a penhora incorreta ou a avaliação errônea.

XIV. Vedação ao parcelamento no cumprimento de sentença

O § 7º fulmina a controvérsia que existia na doutrina e na jurisprudência sobre a aplicação do favor legal ao cumprimento de sentença, vedando-o expressamente.

De um lado, é inócuo/impossível que o executado reconheça o crédito do exequente no cumprimento de sentença, pois a obrigação já se encontra certificada por título judicial, constituído com a observância do devido processo legal, oportunizando-se o amplo debate e os recursos para revisão/invalidação da decisão exequenda.

Também não há vantagem para o exequente, que já teve que suportar o ônus do tempo decorrente do processamento da demanda de conhecimento, ao passo que uma das justificativas do parcelamento é exatamente a abreviação da atividade jurisdicional.

Além disso, todo o regramento do cumprimento de sentença é composto por mecanismos voltados a compelir o executado a cumprir a obrigação (a exemplo da multa do § 1º do art. 523), relevando-se incompatível com o benefício previsto pelo art. 916.

Art. 917 - Nos embargos à execução, o executado poderá alegar:
I - inexequibilidade do título ou inexigibilidade da obrigação;
II - penhora incorreta ou avaliação errônea;
III - excesso de execução ou cumulação indevida de execuções;
IV - retenção por benfeitorias necessárias ou úteis, nos casos de execução para entrega de coisa certa;
V - incompetência absoluta ou relativa do juízo da execução;
VI - qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento.
§ 1º - A incorreção da penhora ou da avaliação poderá ser impugnada por simples petição, no prazo de 15 (quinze) dias, contado da ciência do ato.
§ 2º - Há excesso de execução quando:
I - o exequente pleiteia quantia superior à do título;
II - ela recai sobre coisa diversa daquela declarada no título;
III - ela se processa de modo diferente do que foi determinado no título;
IV - o exequente, sem cumprir a prestação que lhe corresponde, exige o adimplemento da prestação do executado;
V - o exequente não prova que a condição se realizou.
§ 3º - Quando alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à do título, o embargante declarará na petição inicial o

valor que entende correto, apresentando demonstrativo discriminado e atualizado de seu cálculo.

§ 4º - Não apontado o valor correto ou não apresentado o demonstrativo, os embargos à execução:

I - serão liminarmente rejeitados, sem resolução de mérito, se o excesso de execução for o seu único fundamento;

II - serão processados, se houver outro fundamento, mas o juiz não examinará a alegação de excesso de execução.

§ 5º - Nos embargos de retenção por benfeitorias, o exequente poderá requerer a compensação de seu valor com o dos frutos ou dos danos considerados devidos pelo executado, cumprindo ao juiz, para a apuração dos respectivos valores, nomear perito, observando-se, então, o art. 464.

§ 6º - O exequente poderá a qualquer tempo ser imitido na posse da coisa, prestando caução ou depositando o valor devido pelas benfeitorias ou resultante da compensação.

§ 7º - A arguição de impedimento e suspeição observará o disposto nos arts. 146 e 148.

I. Conteúdo dos embargos à execução

A matéria que o embargante poderá alegar em sua defesa encontra-se disposta no art. 917 do CPC/2015.

II. Inexequibilidade do título e inexigibilidade da obrigação

O inciso I afirma que o embargante pode alegar a inexequibilidade do título ou a inexigibilidade da obrigação. Cuida-se de matéria processual.

Ao alegar a inexequibilidade do título, o executado impugna a regularidade da execução, que pode decorrer, por exemplo, de o documento acostado à petição inicial não estar no rol dos títulos extrajudiciais (*v.g.* seguro-garantia prestado por ocasião da licitação – STJ, 1ª T., REsp nº 476.450/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 18/11/2003, DJ de 19/12/2003, p. 329); não preencher um dos requisitos formais exigidos pela lei; ou de já ter ocorrido a sua prescrição. Também pode se opor contra o conteúdo do título, alegando que ele não estampa obrigação certa e líquida (*v.g.* contrato particular pelo devedor e por duas testemunhas que não contenha cláusula estipulando obrigação com tais características).

Ao alegar a inexigibilidade da obrigação, o executado também se defende em relação ao aspecto material do título, afirmando mais especificamente que a obrigação ainda não atingiu o termo, que não foi implementada a obrigação ou que ela já está prescrita – a sua prescrição não se confunde com a do título.

O inciso I trata dos vícios intrínsecos do título. Ao basear sua defesa em tais argumentos, o executado impugna um dos requisitos de formação e desenvolvimento válido do processo executivo, demonstrando que o exequente simplesmente não tem direito à atividade jurisdicional satisfativa com base naquele documento. Isso, no entanto, não o impedirá de ajuizar ação de conhecimento, a fim de obter a indispensável certificação, a partir da qual poderá, então, pleitear o cumprimento da sentença, observando o regramento que lhe é próprio.

Não se trata de impugnação a vício extrínseco do título. O executado não busca a sua desconstituição, o que ocorreria se ele alegasse, por exemplo, ter havido vício de consentimento na sua formação.

Por dizer respeito à regularidade da via executiva, cuida-se de questão de ordem pública, podendo o juiz apreciar essa matéria de ofício, em qualquer fase do processo e grau de jurisdição.

III. Penhora incorreta ou avaliação errônea

O inciso II também trata de matéria processual, não se relacionando com o direito material.

O embargante pode se irresignar em relação ao ato constritivo, por ter recaído sobre bem impenhorável, por ter incidido sobre bem diverso daquele dado em garantia em uma execução hipotecária (art. 835, § 3º).

Pode também insurgir-se contra a avaliação, sendo seu o ônus de indicar precisamente o equívoco, assim como o valor que considera devido.

O § 1º do art. 917 permite que a matéria constante no inciso II também seja veiculada por simples petição, no prazo de 15 dias, contados da ciência do ato. Essa disposição tem aplicação, sobretudo, quando a penhora e/ou a avaliação acontecem supervenientemente ao oferecimento dos embargos. Como o prazo para a apresentação da defesa do executado é de 15 dias a contar da juntada do comprovante de citação aos autos (art. 915), como o ajuizamento e o desenvolvimento dos embargos não pressupõem a prévia garantia do juízo (*caput* do art. 914), é possível que os embargos sejam apresentados antes da realização da penhora. Considerando, ainda, que não lhes será atribuído efeito suspensivo senão depois de realizada a constrição (art. 919), a sua propositura não impede o prosseguimento da execução, para que sejam efetivados os atos de constrição e de mensuração econômica do(s) bem(ns) constrito(s). Nessa situação, a impugnação à penhora e à avaliação poderá ser realizada por simples petição nos autos da execução. Essa solução, que já vinha sendo preconizada por uma parte da doutrina na vigência do CPC/1973, pode trazer consigo algumas dificuldades. Em certos casos, a alegação do executado exige o desdobramento da atividade cognitiva (com a produção, a manifestação e a valoração de provas, por exemplo). Como o rito da execução não comporta a ampliação da cognição, o processamento da petição no próprio *iter* satisfativo pode se revelar inadequado.

IV. Excesso de execução

O inciso III estatui que o embargante pode alegar o excesso de execução como fundamento dos embargos. Ele deve ser interpretado em conjunto com os §§ 2º e 3º.

O § 2º define as situações em que ocorre o excesso de execução.

No nosso modo de ver, apenas as disposições constantes nos incisos I e II do § 2º tratam propriamente do excesso, cuja matriz consiste na disparidade entre o objeto da execução e o objeto da obrigação constante no título. Em outras palavras, aquilo que o exequente postula no processo satisfativo não coincide, qualitativa ou quantitativamente, com a prestação estampada no documento.

Assim, há excesso quando:

a) O exequente pleiteia quantia superior à do título. Trata-se do excesso na obrigação de pagar quantia. Considerando que o *quantum debeatur* consiste num direito disponível, o silêncio do executado sobre o valor postulado na execução implica a sua aceitação. Se o executado entender que o valor pleiteado pelo exequente é superior ao que consta no título, caber-lhe-á impugná-lo expressamente.

Ao apresentar essa alegação, o embargante terá o ônus de declarar, na petição inicial dos embargos, o valor que entende correto, apresentando demonstrativo discriminado e atualizado de seu cálculo. Caso assim não proceda, a defesa do executado será liminarmente rejeitada, com extinção do processo sem resolução de mérito, se esse for o seu único fundamento. Se ela versar sobre outras matérias, o juiz lhe dará seguimento, mas não examinará essa alegação. É o que determina o § 4º.

Cuida-se de disposição bastante útil ao andamento do processo, vedando a defesa genérica. Não basta que o embargante alegue o excesso, pura e simplesmente. É necessário tornar incontroversa uma parcela da demanda, permitindo que os atos satisfativos sejam praticados em relação a ela. Permite-se a pacificação fracionada da demanda, atendendo ao preceito da duração razoável do processo, previsto pelo art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/1988.

É importante observar que, ao extinguir os embargos sem resolução do mérito ou, ao menos, deixar de conhecer a alegação de excesso de execução, não ocorrerá a formação da coisa julgada material sobre essa matéria, o que autoriza o executado a ajuizar ação autônoma com base no mesmo fundamento.

b) Quando recai sobre coisa diversa daquela declarada no título. Aqui, temos o excesso na execução de entregar coisa diversa de dinheiro. A disparidade pode se referir tanto à qualidade como à quantidade das coisas devidas nessa espécie de obrigação. Na primeira hipótese, a procedência dos embargos provocará a invalidação dos atos invasivos. Na segunda, a constatação do excesso conduzirá à redução do objeto da execução.

Embora os §§ 3º e 4º se refiram somente ao excesso de execução nas obrigações de pagar quantia, parece-nos que os dispositivos sejam aplicáveis à obrigação de entregar coisa distinta de dinheiro. Não bastaria ao embargante defender-se de maneira genérica. Teria ele o ônus de indicar qual seria a coisa e/ou a quantidade devida, sob pena de não apreciação dos embargos ou dessa alegação, conforme seja esse o único ou um dos fundamentos da sua defesa.

O inciso III do § 2º diz haver excesso de execução quando ela se processa de modo diferente do que foi determinado no título. Como explicamos anteriormente, essa hipótese não versa propriamente sobre um excesso de execução. Ela cuida da inadequação do rito escolhido pelo exequente para o processamento do processo satisfativo, o que levará à sua extinção sem o cumprimento forçado da obrigação.

Por sua vez, o inciso IV afirma existir excesso quando o exequente, sem cumprir a prestação que lhe corresponde, exige o adimplemento da prestação do executado; e o inciso V, quando o exequente não prova que a condição se realizou. Em realidade, os dois dispositivos cuidam da falta de prova da exigibilidade da obrigação. Em ambos os casos, o vício pode ser sanado, abrindo-se a oportunidade para o exequente acostar o documento que comprove que ele adimpliu a prestação que lhe cabia ou que a condição se realizou.

V. Cumulação indevida de execuções

O inciso III ainda afirma que o embargante pode alegar a cumulação indevida de execuções.

O art. 780 exige que sejam preenchidos os seguintes requisitos para a cumulação: mesmo executado, juízo com competência absoluta e idêntico procedimento para as diversas execuções, que podem estar fundadas em títulos diferentes.

A inobservância de qualquer deles implicará a cumulação indevida. Trata-se de requisito para o regular desenvolvimento do processo, consistindo em matéria de ordem pública, que poderá ser controlada *ex officio*.

O acolhimento da alegação do embargante não provoca a extinção do processo executivo. Caso a cumulação seja indevida por ter sido formulada em face de diferentes executados, dever-se-á assinar prazo para que o exequente opte contra qual deles pretende dar seguimento ao feito satisfativo. O outro executado será excluído do processo. Caso o juízo seja absolutamente incompetente para um dos pedidos cumulados, somente ele será extinto, levando-se a execução adiante em relação ao outro. De maneira semelhante, se a questão estiver relacionada à adequação procedimental, manter-se-á o processo satisfativo em relação ao pedido que pode ser processado naquele rito, extinguindo-se o outro. Em todas essas situações, o exequente poderá propor um novo processo satisfativo contra o executado que fora excluído e/ou sobre o pedido que fora extinto no feito anterior.

VI. Retenção por benfeitorias necessárias ou úteis nos casos de execução para entrega de coisa certa

O inciso IV deve ser interpretado à luz do direito material (a exemplo dos arts. 571, 578 e 681, entre outros tantos do Código Civil), que estabelece as hipóteses de retenção do bem em decorrência da realização de benfeitorias necessárias ou úteis.

Caberá ao embargante especificar quais foram as benfeitorias por ele realizadas e o valor que deve lhe ser ressarcido pelo exequente, sob pena de tal argumento não ser apreciado ou de os embargos serem rejeitados liminarmente, caso repousem exclusivamente sobre este fundamento.

Não poderá o exequente ser imitido na posse da coisa perseguida enquanto não pagar ao embargante o valor a que este tem direito em decorrência das benfeitorias necessárias ou úteis que realizou e que lhe conferem o poder de retenção.

O § 5º permite que, na apuração do saldo, o exequente requeira a compensação de seu valor com o dos frutos ou dos danos considerados devidos pelo executado, caso em que o juiz nomeará perito, observando-se o procedimento para a produção da prova pericial (art. 464 e seguintes).

O parágrafo subsequente afirma que, a qualquer tempo, o exequente poderá ser imitido na posse da coisa, prestando caução ou depositando o valor devido pelas benfeitorias ou resultante da compensação.

VII. Incompetência absoluta ou relativa do juízo da execução

O inciso V do art. 917 pôs fim ao questionamento que existia durante a vigência do CPC/1973. Na legislação anterior, a matéria vinha prevista tanto no art. 741, inciso VII, como no art. 742. O primeiro dispositivo afirmava que a alegação de incompetência do juízo da execução, bem como de suspeição ou de impedimento do juiz, deveria ser veiculada nos embargos. Já o artigo subsequente estabelecia que tais matérias haveriam de ser apresentadas por meio de exceção, juntamente com os embargos (e não neles mesmos).

O CPC/2015 deixa claro que a arguição da incompetência, seja ela absoluta ou relativa, deve dar-se nos próprios embargos.

VIII. Impedimento e suspeição

Já o § 7º não deixa dúvidas de que o impedimento e a suspeição devem ser objeto de petição

específica dirigida ao juiz da causa, a fim de que ele mesmo se declare impedido ou suspeito ou de que se forme o incidente previsto nos arts. 146 e 148 do CPC/2015, que será julgado pelo tribunal, caso ele entenda ser imparcial. Assim, essas matérias não serão objeto dos embargos à execução.

Em observância ao princípio da instrumentalidade das formas (art. 277), nada obsta o aproveitamento da alegação do impedimento ou da suspeição formulada nos embargos, se esse for o único fundamento da defesa do executado.

IX. Qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento

Sendo o título extrajudicial, nem ele nem a obrigação passaram pelo crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal perante o Judiciário, anteriormente à propositura da execução, como acontece com os títulos judiciais. O acertamento deu-se em outra seara, seja ela negocial ou administrativa. Pode o executado insurgir-se contra o título, buscando sua desconstituição, ou contra a obrigação, demonstrando ter havido fato que a extinguisse ou modificasse, ou ainda que impedisse a sua exigibilidade. Os fatos alegados podem ser anteriores ou posteriores à formação do título. Os embargos também podem versar sobre matéria processual, a exemplo da litispendência ou da ilegitimidade. Cuida-se de defesa bastante ampla e situada na esfera da disponibilidade do interesse do embargante.

O dispositivo também é útil para evidenciar que os embargos consistem numa ação cujo juízo cognitivo é amplo e que o rol do art. 915 é meramente exemplificativo.

Art. 918 - O juiz rejeitará liminarmente os embargos:
I - quando intempestivos;
II - nos casos de indeferimento da petição inicial e de improcedência liminar do pedido;
III - manifestamente protelatórios.
Parágrafo único - Considera-se conduta atentatória à dignidade da justiça o oferecimento de embargos manifestamente protelatórios.

O art. 918 do CPC/2015 prevê as hipóteses de rejeição liminar dos embargos, em que eles deverão ser extintos antes da convocação do embargado para se manifestar.

I. Rejeição liminar dos embargos por intempestividade

O inciso I determina que o juiz negue seguimento aos embargos oferecidos depois do prazo de 15 dias, fixado pelo art. 915.

Embora parte da doutrina entenda tratar-se de prazo preclusivo, alinhamo-nos à corrente que explica tratar-se de prazo para que o executado possa valer-se do meio adequado de defesa pelo qual pretende obter a tutela jurisdicional, usufruindo das particularidades dos embargos à execução, a exemplo do rito diferenciado, dos requisitos específicos para a obtenção do efeito suspensivo e da inexistência de efeito suspensivo da apelação. Além disso, a preclusão consiste num fenômeno endoprocessual. Considerando que os embargos consistem num processo autônomo, o direito de opô-los não poderia ser atingido pela preclusão ocorrida na execução, já que seus efeitos ficariam restritos ao processo satisfativo. Ultrapassado o prazo previsto pelo art. 913,

nada impedirá que ele utilize outros meios, ou seja, a defesa heterotópica (como, por exemplo, a propositura de uma "ação declaratória da inexistência da obrigação", que não possuirá as especificidades dos embargos). Apenas não será mais adequado pleitear a tutela jurisdicional através dos embargos. Na jurisprudência: STJ, 3ª T., REsp nº 135355/SP, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 4/4/2000, DJ de 19/6/2000, p. 140.

Tampouco podemos olvidar que as nulidades absolutas podem ser apreciadas de ofício em qualquer fase do processo e em qualquer grau de jurisdição, não estando sujeitas à preclusão temporal. Elas podem ser alegadas por simples petição pela parte ou em ação anulatória. Se faltar pressuposto de existência do ato, pode ser adequada a *querela nulitatis insanabilis*, que não tem prazo para propositura, por se tratar de ação meramente declaratória.

Assim, se a petição inicial dos embargos for oferecida depois dos 15 dias fixados pela lei, ela deve ser examinada pelo juiz. Se versar sobre matéria de ordem pública, ela deverá ser recebida como defesa do executado, no seu rito próprio. Se versar sobre a inexistência de ato processual ou sobre a relação jurídica-material, o magistrado deve recebê-la como ação autônoma de conhecimento, sem as particularidades que caracterizam os embargos (STJ, 4ª T., REsp nº 94.811/MG, Rel. Min. César Asfor Rocha, ac. 29/10/1998, DJU de 1º/2/1999, p. 197).

II. Indeferimento da petição inicial

O inciso II do art. 918 CPC/2015 alargou a hipótese de rejeição liminar dos embargos, que antes se restringia à inépcia da inicial, para abranger todos os casos de indeferimento da peça vestibular e os de improcedência liminar do pedido.

De acordo com o art. 330 do CPC/2015, a petição inicial será indeferida quando for inepta; quando a parte for manifestamente ilegítima; quando o autor carecer de interesse processual; quando, ao postular em causa própria, o advogado deixar de declarar o endereço, seu número de inscrição na OAB e o nome da sociedade de advogados da qual participa, para o recebimento de intimações (art. 106); e quando a petição inicial não preencher os requisitos dos arts. 319 e 320 ou apresentar defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito (art. 321).

De acordo com o § 1º do art. 330, a inépcia restará configurada quando faltar pedido ou causa de pedir na petição inicial; quando o pedido for indeterminado, ressalvadas as hipóteses legais em que se permite o pedido genérico; quando a conclusão não decorrer logicamente da narração dos fatos; e quando contiver pedidos incompatíveis entre si.

Se o advogado não fornecer as informações exigidas pelo art. 106, o juiz ordenará que ele supra a omissão, no prazo de cinco dias. Só depois disso, a petição inicial poderá ser indeferida (§ 1º do art. 106).

Caso não sejam atendidos os requisitos dos arts. 319 e 320 ou existam defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, o juiz deverá conceder prazo de 15 dias para que o embargante a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado.

Todas essas hipóteses levam à extinção dos embargos sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, inciso I. Sobre essa decisão não recai a imutabilidade da coisa julgada material. Daí ser ainda possível ao executado propor ação autônoma de conhecimento (defesa heterotópica).

III. Improcedência liminar do pedido

Os embargos serão julgados liminarmente improcedentes quando dispensarem a fase instrutória e se o pedido contrariar enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior

Tribunal de Justiça; acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local; se for, de logo, verificada a prescrição ou a decadência do direito do exequente, seguindo-se o disposto no art. 332.

Aqui, haverá resolução do mérito, incidindo os efeitos da coisa julgada material.

IV. Embargos manifestamente protelatórios

Consideram-se manifestamente protelatórios os embargos evidentemente desprovidos de fundamentos plausíveis, o que acontece quando não apresentam uma tese minimamente viável.

A aplicação do dispositivo deve ser realizada de maneira criteriosa, sob pena de ofender o contraditório e a ampla defesa, garantias inafastáveis, por resguardarem o caráter democrático do processo. Neste passo, a rejeição liminar só deve ser aplicada quando o caráter protelatório dos embargos for "manifesto", ou seja, quando o magistrado tem a certeza de que o embargante jamais poderá alcançar a vitória, o que pode ocorrer, por exemplo, quando o embargante alega matéria sobre a qual já há decisão transitada em julgado.

Visando a coibir conduta de evidente má-fé processual, o parágrafo único do art. 918 considera a apresentação dos embargos manifestamente protelatórios como uma conduta atentatória à dignidade da justiça, atraindo a incidência do parágrafo único do art. 774, que determina a aplicação de multa em montante não superior a 20% do valor atualizado do débito em execução, a qual será revertida em proveito do exequente, exigível na própria execução, sem prejuízo de outras sanções de natureza processual ou material.

A multa só poderá ser aplicada se ficar caracterizado o evidente intento protelatório dos embargos. Ela não incidirá se eles forem processados e rejeitados, afinal o direito de defender-se na execução corresponde à garantia do contraditório e da ampla defesa, tutelada em nível constitucional pelo ordenamento jurídico. Só se pode punir o abuso, o nítido propósito de embaraçar e protelar a execução, e não o uso regular do direito de defesa.

Parece-nos, ademais, que, ao rejeitar liminarmente os embargos por serem manifestamente protelatórios, o juiz apreciará o mérito da defesa do executado, rejeitando o pedido sem a prévia ouvida do embargado. Para considerá-los nitidamente protelatórios, o magistrado precisa examinar o seu conteúdo – a sua causa de pedir e o seu pedido –, concluindo não haver a mínima possibilidade de o executado sagrar-se vitorioso. Trata-se de uma hipótese de improcedência *prima facie* específica da oposição à execução.

Cuida-se de decisão que se tornará imutável pela coisa julgada material.

Art. 919 - Os embargos à execução não terão efeito suspensivo.

§ 1º - O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

§ 2º - Cessando as circunstâncias que a motivaram, a decisão relativa aos efeitos dos embargos poderá, a requerimento da parte, ser modificada ou revogada a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

§ 3º - Quando o efeito suspensivo atribuído aos embargos disser respeito apenas a parte do objeto da execução, esta prosseguirá quanto à parte restante.
§ 4º - A concessão de efeito suspensivo aos embargos oferecidos por um dos executados não suspenderá a execução contra os que não embargaram quando o respectivo fundamento disser respeito exclusivamente ao embargante.
§ 5º - A concessão de efeito suspensivo não impedirá a efetivação dos atos de substituição, de reforço ou redução da penhora e de avaliação dos bens.

I. Efeito suspensivo dos embargos à execução

Os embargos à execução não serão recebidos com efeito suspensivo. Mesmo com a sua propositura e durante o seu processamento, a execução deve seguir o seu curso, com a prática dos atos de constrição, expropriação e satisfação. Essa é a regra geral. Trata-se de medida que visa a partilhar o ônus do tempo do processo entre as partes, observando a garantia da duração razoável do processo, prevista pelo art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/1988.

No entanto, é possível obter o sobrestamento do processo satisfativo, desde que preenchidos os requisitos previstos pelo § 1º do art. 919: (a) requerimento da parte; (b) observância dos requisitos para a concessão da tutela provisória; e (c) garantia do juízo.

O dispositivo deixa claro que o efeito suspensivo depende de requerimento da parte. O juiz não pode concedê-lo de ofício, até porque ele visa à proteção do interesse de uma das partes, e não da prestação jurisdicional. O sobrestamento é proveitoso ao embargante e desvantajoso ao exequente. Sustados os atos de invasão, ele terá que suportar o ônus do tempo do processo.

Quanto aos requisitos para a concessão da tutela provisória, eles podem variar conforme ela esteja fundada na urgência ou na evidência (art. 294).

A tutela de urgência será concedida quando restar evidenciada (i) a probabilidade do direito e (ii) o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, nos termos do art. 300.

Já a tutela de evidência independe da demonstração de perigo e deverá ser concedida quando for verificada pelo menos uma das seguintes situações: (i) ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu; (ii) as alegações de fato puderem ser comprovadas exclusivamente por documento e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante; (iii) tratar-se de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa; (iv) a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável (art. 311).

Sob o aspecto aqui comentado, a contraposição do § 1º do art. 919 do CPC/2015 com o seu correspondente na legislação anterior demonstra que as hipóteses de suspensão do feito executivo foram ampliadas. Antes se exigia fundamento relevante e risco de grave dano de difícil ou incerta reparação. Hoje, permite-se o sobrestamento mesmo sem o referido perigo, nas hipóteses da tutela provisória de evidência.

Também deve haver garantia do juízo. A necessidade de penhora, depósito ou caução para que seja suspensa a execução integra-se com perfeição ao sistema. Ela permite que, ao resguardar o interesse do executado com o sobrestamento do processo satisfativo, a esfera jurídica do

exequente não fique desamparada. A exigência da garantia do juízo atende às duas partes: o exequente, pela penhora; o executado, pela suspensão.

Mas o legislador exige que a garantia do juízo seja suficiente. A interpretação literal leva à conclusão de que a penhora, o depósito ou a caução devem corresponder ao valor em execução. Enquanto não for atingido tal limite, não seria possível conceder o efeito suspensivo. Ainda na vigência do CPC/1973, que trazia disposição semelhante, parte da doutrina entendia que a exigência de suficiência da garantia do juízo merecia interpretação consentânea com as forças patrimoniais do executado. Em algumas situações, ele não dispõe de bens ou meios para garantir completamente a dívida, mas consegue demonstrar a evidência do seu direito ou a urgência da tutela requerida nos embargos.

Além disso, não se pode perder de vista que a garantia do juízo acontece apenas nas execuções que têm por objeto o pagamento de certa quantia contra devedor solvente ou a entrega de coisa diversa de dinheiro, não se aplicando naquelas que visam ao adimplemento de obrigação de fazer ou não fazer. Não havendo tal ato nessa espécie de execução, também não se pode exigir esse requisito para o seu sobrestamento.

Uma vez preenchidos os requisitos indicados no § 1º, o juiz deve deter a marcha da execução. Cuida-se de ato vinculado, não havendo margem para discricionariedade judicial.

O recurso cabível contra essa decisão é o agravo de instrumento, nos termos do parágrafo único do art. 1.015.

Por depender de apreciação judicial no caso concreto, o critério para a atribuição do efeito suspensivo é *ope iudicis*, e não *ope legis*.

Por fim, é importante destacar que a suspensão é do processo executivo, e não da eficácia dos atos invasivos já praticados. Eles conservarão sua eficácia, mesmo que seja sobrestado o feito satisfativo. Assim, o bem penhorado deverá permanecer constrito ao longo do processamento dos embargos.

II. Revogação ou modificação da decisão que atribui efeito suspensivo

Não há preclusão consumativa para o juiz em relação à atribuição do efeito suspensivo aos embargos. Ele poderá modificar ou revogar a decisão anterior, fazendo-o de maneira fundamentada. Também deve haver iniciativa do embargado, a quem cabe demonstrar que cessaram as circunstâncias que provocaram o sobrestamento da marcha da execução. O Código manteve a isonomia entre as partes, exigindo o requerimento tanto para a suspensão como para que o feito executivo volte a tramitar se tiver sido sobrestado.

O recurso cabível contra essa decisão é o agravo de instrumento, a teor do parágrafo único do art. 1.015.

III. Abrangência objetiva dos embargos e do seu efeito suspensivo

Mesmo sendo atribuído efeito suspensivo, ele só deve atingir a parte da execução em relação à qual forem preenchidos os requisitos previstos no § 1º. Assim, não recairá necessariamente sobre todo o objeto da atividade satisfativa, até porque o sobrestamento consiste numa exceção, e não na regra geral. O efeito suspensivo deve ser modulado, não sacrificando indevidamente o exequente.

IV. Amplitude subjetiva dos embargos e do seu efeito suspensivo

Mantendo a tradição da autonomia da defesa de cada executado, o § 4º afirma que a concessão de efeito suspensivo aos embargos oferecidos por um dos executados não suspenderá, necessariamente, a execução em relação aos que não a embargaram, exceto se o fundamento for comum aos demais executados.

O comando deve ser interpretado ampliativamente, alcançando outras duas situações.

Em primeiro lugar, ele deve ser aplicado aos demais executados que também embargaram, e não somente aos que deixaram de fazê-lo (que é a hipótese expressamente prevista pelo § 4º). É possível que todos os executados tenham embargado, mas que o fundamento que levou ao sobrestamento do feito satisfativo diga respeito apenas a um deles. A execução deverá prosseguir em relação aos demais, mesmo tendo eles a embargado. Se, de outro modo, o fundamento for comum a todos ou a alguns deles, a suspensão deverá lhes beneficiar.

Em segundo lugar, o dispositivo também tem incidência sobre o proveito da decisão dos embargos em relação aos demais executados. Caso o fundamento invocado pelo embargante abranja todos ou alguns dos outros executados, aproveitar-lhes-á a defesa proposta por apenas um deles. Tome-se o exemplo da prescrição do título executivo que estampe uma obrigação solidária. Declarada a sua prescrição, ele perderá a sua eficácia em relação a todos os executados.

Mas é necessário dissociar a eficácia da decisão dos embargos da atribuição do efeito suspensivo. Elas devem ser analisadas isoladamente. Eventualmente, a defesa pode resguardar o interesse de mais de um executado, inclusive daquele que não se defendeu, o que não significa que deverá haver a suspensão em relação a todos eles.

V. Efeito suspensivo e atos de constrição e de avaliação

Com redação muito melhor do que a da legislação anterior, o § 5º esclarece que o efeito suspensivo atribuído aos embargos impede que a execução avance para as etapas de expropriação e de satisfação, mas não obsta a prática de atos próprios da fase constritiva. Mesmo sobrestado o feito satisfativo, poderão ser praticados os atos que visam a manter a regularidade da penhora, podendo-se proceder à substituição do bem constrito (art. 848), o reforço ou a redução da constrição (art. 872), além da avaliação e da sua repetição (art. 873).

Art. 920 - Recebidos os embargos:
I - o exequente será ouvido no prazo de 15 (quinze) dias;
II - a seguir, o juiz julgará imediatamente o pedido ou designará audiência;
III - encerrada a instrução, o juiz proferirá sentença.

I. Procedimento dos embargos

Oferecidos os embargos, por meio da protocolização da sua petição inicial, que deverá estar instruída com cópias das peças processuais relevantes da execução, eles deverão ser distribuídos por dependência e autuados em apartado, na forma do § 1º do art. 914.

Não sendo hipótese de rejeição liminar, o juiz deverá receber os embargos, citando-se o exequente na pessoa do seu advogado (que já fora constituído para a propositura da execução), para manifestar-se em 15 dias.

A manifestação terá caráter de contestação, incidindo todo o regramento pertinente a tal espécie de resposta do réu.

O embargado não poderá reconvir, por já formulado o seu pedido no feito executivo. Apenas no caso de embargos de retenção por benfeitorias, no entanto, o art. 917, § 5º, admite que ele formule pedido de compensação do valor pedido pelo embargante em relação às benfeitorias

necessárias ou úteis com o dos danos que o embargado entender que experimentou, fazendo-o na própria impugnação aos embargos. Cuida-se realmente de pedido formulado pelo exequente-embargado e não de mera resistência ao pedido formulado pelo executado nos embargos, já que o inciso II do parágrafo único do art. 810 o autoriza a cobrar o saldo apurado em seu favor nos mesmos autos. Fosse somente defesa, o legislador autorizaria apenas o abatimento do valor, mas não a sua cobrança.

Não contestados os embargos, ocorrerá a revelia do embargado. A incidência do seu efeito material (presunção *iuris tantum* da verdade dos fatos alegados pelo embargante – art. 344, o que pode desincumbi-lo do ônus da prova) é assunto controvertido. Há quem entenda incidir a presunção relativa da verdade dos fatos invocados pelo embargante, como acontece em qualquer processo de conhecimento. De outro lado, há quem afirme não incidir tal efeito, já que, contra o embargante, existe a certificação contida no título executivo. Também neste sentido: STJ, 4ª T., REsp nº 23177/PR, Rel. Min. Fontes de Alencar, j. em 23/3/1993, DJ de 3/5/1993, p. 7.800). Alinhamo-nos a este posicionamento, entendendo que, se existe alguma presunção na execução e nos embargos, ela diz respeito à existência da obrigação em virtude da eficácia executiva do título, e não às alegações do embargante. Desta forma, se o embargante alega ter adimplido a obrigação e o embargado não contesta os embargos, o juiz não poderá presumir que o pagamento tenha ocorrido. Ainda assim, caberá ao embargante provar que adimpliu, incumbindo-lhe o encargo probatório. O mesmo ocorrerá se o executado alega ter ocorrido transação ou novação. Tocar-lhe-á o *onus probandi*, mesmo que o exequente não se insurja contra a alegação lançada na peça vestibular dos embargos.

De outro lado, o embargado poderá alegar o impedimento ou a suspeição do juiz que processa a causa, observando o que determinam os arts. 146 e 148 do CPC/2015. Caber-lhe-á apresentar petição específica, dirigida ao magistrado. Se ele mesmo não se declarar impedido ou suspeito, desenvolver-se-á o respectivo incidente, que será julgado pelo tribunal.

Em seguida, o juiz verificará se é necessária a produção de prova. Caso não seja, julgará imediatamente o pedido. Se for necessária a dilação probatória, deverá determiná-la, inclusive com a designação de audiência de instrução.

Nos embargos, o ônus da prova distribui-se da mesma maneira que ocorre em relação a qualquer processo de conhecimento.

A concessão do efeito suspensivo, bem como a modificação e/ou a revogação da respectiva decisão, poderá acontecer ao longo do processamento dos embargos na 1ª instância, tão logo tenham sido preenchidos os respectivos requisitos ou tenham cessado as circunstâncias que levaram ao sobrestamento da execução.

Finda a fase instrutória, o juiz deverá sentenciar os embargos. O recurso cabível contra essa decisão é a apelação (art. 1.009), que será recebida sem efeito suspensivo, se os embargos forem extintos sem resolução do mérito ou se forem julgados improcedentes (art. 1.012, § 1º, inciso III).

O acolhimento do pedido do embargante não desfaz a arrematação do bem, caso ela já tenha acontecido, exceto se a decisão for proferida antes mesmo de aperfeiçoado o ato expropriatório, o que ocorre com a assinatura do auto de arrematação (*caput* do art. 903). Todavia, é capaz de retirar os efeitos da adjudicação quando ela é realizada pelo exequente, por não haver interesse de terceiros de boa-fé.

Art. 921 - Suspende-se a execução:
I - nas hipóteses dos arts. 313 e 315, no que couber;
II - no todo ou em parte, quando recebidos com efeito suspensivo os embargos à execução;
III - quando o executado não possuir bens penhoráveis;
IV - se a alienação dos bens penhorados não se realizar por falta de licitantes e o exequente, em 15 (quinze) dias, não requerer a adjudicação nem indicar outros bens penhoráveis;
V - quando concedido o parcelamento de que trata o art. 916.
§ 1º - Na hipótese do inciso III, o juiz suspenderá a execução pelo prazo de 1 (um) ano, durante o qual se suspenderá a prescrição.
§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano sem que seja localizado o executado ou que sejam encontrados bens penhoráveis, o juiz ordenará o arquivamento dos autos.
§ 3º - Os autos serão desarquivados para prosseguimento da execução se a qualquer tempo forem encontrados bens penhoráveis.
§ 4º - Decorrido o prazo de que trata o § 1º sem manifestação do exequente, começa a correr o prazo de prescrição intercorrente.
§ 5º - O juiz, depois de ouvidas as partes, no prazo de 15 (quinze) dias, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição de que trata o § 4º e extinguir o processo.

Autor
Sidnei Amendoeira Jr.

I. Suspensão da execução

A suspensão corresponde a fato objetivo que impede o prosseguimento do processo, seja ele em qualquer de suas fases ou em processo autônomo de execução.

Nos termos do novo art. 921 (similar, em parte ao menos, ao art. 791 do CPC/1973), suspende-se o processo de execução em diversas oportunidades. Entendemos que estas hipóteses não são taxativas, mas meramente exemplificativas. Assim, por exemplo, também se suspende a execução quando a partir da oposição de embargos o juiz determina a suspensão das medidas expropriativas sobre o bem litigioso nos termos do art. 687, CPC/2015.

1. Hipóteses de suspensão

1.1. Arts. 313 e 315 do CPC/2015

A primeira delas se dá nas hipóteses previstas nos arts. 313 e 315 do CPC/2015 (o CPC/1973 referia-se apenas aos incisos I e II do art. 265). Assim, o rol do CPC/2015 é muito mais amplo e adequado que o anterior, seguindo tendência da jurisprudência, naquilo que for aplicável. Os arts. 313 e 315 preveem as seguintes hipóteses de suspensão do processo:

(i) *Morte ou perda da capacidade processual das partes, de seus representantes legal ou procurador (art. 313, inciso I)*

No caso de morte das partes terá início o processo de habilitação dos interessados (que seguirá os termos do art. 689, CPC/2015) a fim de que se dê a sucessão do falecido (§ 1º do art. 313). Não iniciado o processo de habilitação, o juiz suspenderá o feito e determinará a intimação: (i) do espólio do autor (no caso do exequente), de quem for seu sucessor ou seus herdeiros diretos (se já realizada da partilha) para que manifestem seu interesse na sucessão processual e promovam sua habilitação, no prazo que o juiz lhes consignar, sob pena de extinção do feito (art. 313, § 2º, alínea *a*); ou (ii) em caso de falecimento do réu (no caso do executado), será intimado o exequente para que este promova a citação do espólio do executado, de quem for seu sucessor ou seus herdeiros diretos (se já realizada da partilha), em prazo que vier a fixar, de no mínimo dois e no máximo seis meses (art. 313, § 2º, alínea *b*). Note-se que aqui o exequente será intimado para citar o sucessor do executado, já que foi este quem faleceu. No caso anterior, os sucessores do exequente falecido é que serão intimados para que iniciem processo de habilitação.

No caso de morte do procurador de qualquer uma das partes, o juiz determinará a intimação da parte cujo procurador faleceu para que esta constitua novo mandatário em 15 dias. Se o procurador que tiver falecido for o do autor (no caso do exequente) e novo procurador não for constituído, o processo será extinto após o prazo legal. Se, porém, quem tiver falecido for o procurador do executado, este restará revel (art. 313, § 3º). Na execução, como em princípio não haverá julgamento de mérito, a questão restringe-se ao fato de que os prazos fluirão da data da publicação contra o revel sem patrono nos autos e deve ser entendida como tal, lembrando, porém, que pode intervir a qualquer momento ou fase, recebendo os autos no estado em que estiverem (art. 346, *caput* e parágrafo único do CPC/2015).

(ii) *Por convenção das partes (art. 313, inciso II).*

Sempre se entendeu que essa convenção das partes encontraria uma exceção no que diz respeito a prazos peremptórios que justamente por terem tal natureza não podem ser suspensos pela parte.

O prazo de suspensão do processo neste caso não poderá ser superior a seis meses (art. 313, § 4º, parte final).

No entanto, o art. 922, CPC/2015 (equivalente ao art. 792 do CPC/1973) prevê que o juiz declarará suspensa a execução durante o prazo que o exequente conceder ao executado para que este cumpra voluntariamente a execução, retomando-se o curso do processo de execução se, findo o prazo em questão, o crédito não tiver sido satisfeito. Com isso, entendemos, afasta-se a regra do art. 313, § 4º, CPC/2015, na execução.

(iii) *Arguido impedimento ou suspensão do juiz (art. 313, inciso III)*

A suspensão e o impedimento do juiz vêm previstos nos arts. 145 e 144 do CPC/2015, respectivamente.

Nos termos do art. 146, a parte terá prazo de 15 dias, a contar do conhecimento do fato, para alegar o impedimento ou a suspeição. Se reconhecer o impedimento ou a suspeição, o juiz ordenará imediatamente a remessa dos autos a seu substituto legal, caso contrário, determinará a autuação em apartado da petição, ordenando a remessa do incidente ao tribunal, já com suas razões. Cabe ao relator dizer os efeitos do incidente no processo de conhecimento. Na execução, porém, fica expresso que arguido o impedimento e suspeição do juiz, suspende-se a execução.

(iv) *Admitido incidente de resolução de demandas repetitivas (art. 313, inciso IV)*

Neste caso, determina o art. 982, inciso I, CPC/2015, que sejam suspensos os processos individuais e coletivos que tramitem.

Segundo pensamos, somente os processos de conhecimento devem ser suspensos; jamais os processos executivos, uma vez que aqui não se estará julgando mérito e a ideia do incidente é justamente uniformizar o julgado relativo a causas repetitivas. Na execução nada se está a julgar pelo mérito, mas a praticar atos executivos.

(v) *Por motivo de força maior (art. 313, inciso VI)*, ou seja, diante de um fato ou ocorrência que seja imprevisível ou de difícil previsão e que gera efeitos e consequências inevitáveis (art. 393, CC).

(vi) *Prejudicialidade externa (art. 313, incisos V e VII; art. 315)*

Quatro são as hipóteses em que se faz necessário suspender o processo em função de prejudicialidade externa, ou seja, questão que deve ser julgada antes, previamente à questão principal que é objeto do processo e a condiciona, trata-se de uma precedência que é temporal, mas por uma questão de lógica. São elas:

a) Quando a sentença de mérito depender do julgamento de outra causa ou da declaração de existência ou inexistência de relação jurídica que constitua o objeto principal de outro processo em curso;

b) Quando a sentença de mérito depender da verificação de determinado fato ou produção de prova requisitada a outro juízo;

c) Se o conhecimento do mérito depender da verificação quanto à existência de fato delituoso para que se possa aguardar a manifestação da Justiça criminal (haverá três meses para propositura da ação penal ou um ano para seu julgamento sob pena de que o juiz civil deva decidir);

d) Quando se tiver que discutir questão decorrente de acidentes e fatos da navegação que são da competência do Tribunal Marítimo.

Em princípio, como dito, no processo de execução não se discute o mérito, de modo que estas hipóteses, salvo uso excepcional de objeção ou exceção de pré-executividade, não se aplicariam ao processo de execução.

1.2. Recebimento dos embargos do devedor com efeito suspensivo

A segunda hipótese em que se dá a suspensão da execução se verifica quando forem recebidos os embargos do devedor, no todo ou em parte, com efeito suspensivo.

Opostos embargos, e em não sendo rejeitados liminarmente, ou seja, se forem recebidos em regra, sem efeito suspensivo (art. 919). No entanto, nos termos do art. 919, § 1º, poderá o juiz, a requerimento do executado/embargante suspender o andamento da ação executiva, desde que estejam presentes: (i) os mesmos requisitos legais para a concessão da tutela provisória (tanto de urgência quanto de evidência, tudo nos termos dos arts. 300 e 311, CPC/2015); e (ii) execução já garantida por penhora, caução ou depósito suficientes.

O alcance da suspensividade dos embargos, no entanto, irá variar conforme variará a matéria alegada pelo embargante ou o alcance que lhe der o juiz. Assim, se os embargos forem parciais, somente com relação à parte efetivamente impugnada da execução restará essa suspensa (art. 919, § 3º).

Ademais, se a matéria disser respeito aos demais executados, também com relação a eles estará suspensa a execução, do contrário (ou seja, se a matéria alegada não aproveitar aos demais) prosseguirá a execução contra os que não embargaram, restando suspensa a execução apenas com relação ao embargante (art. 919, § 4º).

Cessando os motivos que levaram à concessão do efeito suspensivo aos embargos, pode ser este revisto (revogado ou modificado), a requerimento da parte, em decisão motivada (art. 919, § 2º). Por fim, deve restar claro que a suspensão não obsta a penhora e a avaliação de bens, mas apenas os atos expropriativos (art. 919, § 5º).

Mas não somente os embargos à execução! Movendo o devedor ação autônoma de conhecimento e ali obtendo por meio de antecipação de tutela (tutela provisória de urgência nos termos do CPC/2015) a suspensão da execução, isso também será de rigor. Confira-se neste sentido: "2. Destarte, constatando o Tribunal a quo a presença dos requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC, tendo em vista os indícios da prática de agiotagem e a ocorrência de simulação e fraude, cujas comprovações exigem investigação probatória ampla a justificar a suspensão da execução, e o evidente perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, diante da possibilidade de alienação de bens que já foram penhorados (e-fls. 924-925), mostra-se impossível a reforma da decisão sem detida análise dos fatos e provas dos autos, providência inviável, ante o enunciado da Súmula 7 do STJ, como dito. 3. Agravo regimental provido." (4ª T., AgRg no REsp nº 1378890/MT, Rel. Min. Marco Buzzi, Rel. p/ Acórdão Min. Luis Felipe Salomão, j. em 16/6/2015, DJe de 13/8/2015).

1.3. Ausência de bens penhoráveis

A terceira hipótese pode ocorrer quando ausentes bens penhoráveis do executado.

Vale lembrar que devem ser penhorados tantos bens do executado quantos bastem para o pagamento do principal atualizado, dos juros, custas e honorários (art. 831). Não havendo bens suficientes, poderá ser suspensa a execução.

A suspensão dar-se-á até o pedido do exequente de retorno dos autos através da indicação de bens passíveis de penhora.

Aliás, o caso é de suspensão e não extinção justamente por isso, ou seja, a fim de permitir ao exequente buscar bens penhoráveis do executado. Neste sentido: "1. A decisão recorrida está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, se o devedor não possui bens penhoráveis, aplica-se o disposto no art. 791, III, do Código de Processo Civil, o qual determina a suspensão da execução, e não a sua extinção. Tal norma visa a resguardar o direito do credor, conferindo-lhe prazo razoável para obtenção de elementos suficientes ao seguimento do processo, evitando-se, assim, que o devedor inadimplente se beneficie, locupletando-se em detrimento do credor. 2. Agravo regimental a que se nega provimento" (4ª T., AgRg no AREsp nº 481.724/DF, Rel. Min. Raul Araújo, j. em 23/6/2015, DJe de 3/8/2015).

Muito se discutiu – sob a égide do CPC/1973 – a questão da prescrição intercorrente em função do pedido de suspensão por parte do exequente em função da ausência de bens do executado.

A prescrição intercorrente está prevista no parágrafo único do art. 202 do Código Civil, onde se lê que: "A prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último ato do processo para a interromper".

Para uns, porém, não haveria que se falar em prescrição intercorrente na ação executiva na hipótese de suspensão por ausência de bens – a suspensão seria, neste caso, *sine die*. Esta era,

inclusive, a posição do E. STJ (3ª T., AgRg no REsp nº 1463664/SC, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. em 23/10/2014, DJe de 30/10/2014). Para outros, o prazo deveria ser de seis meses, por analogia ao art. 265, § 3º, do CPC, e, por fim, para outros, o prazo deveria ser de um ano por analogia aos arts. 265, § 4º, do CPC, art. 174 do CTN e art. 40, § 2º, da Lei nº 6.830/1980.

Uma primeira novidade então, do CPC/2015 quanto ao tema da suspensão da execução, diz respeito ao disposto nos §§ 1º ao 5º do art. 921 ora comentado e que tratam justamente da *prescrição intercorrente* e que seguem a linha oriunda das execuções fiscais e da Súmula nº 314, STJ ("Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente").

Assim, constando-se a ausência de bens do executado, o juiz suspenderá a execução pelo prazo de até um ano. Durante este período de um ano, suspende-se a prescrição (§ 1º) – antes, porém, diferentemente do que se exige agora, nossos Tribunais admitiam a prescrição intercorrente até sem a prévia e expressa suspensão do feito e apenas diante da inércia do exequente (30ª Câmara de Direito Privado, Apelação nº 0037645-14.2000.8.26.0114, Rel. Orlando Pistoresi, Campinas, j. em 16/4/2014).

Decorrido este prazo, não sendo localizado o executado ou bens penhoráveis, o juiz ordenará o arquivamento dos autos (§ 2º). Ademais, não havendo manifestação do exequente, começa a correr o prazo de prescrição intercorrente (§ 4º) podendo o juiz extinguir o feito, até de ofício, desde que após ter ouvido as partes previamente pelo prazo de 15 dias (§ 5º). Como se percebe desnecessária a intimação prévia do exequente para dar andamento ao feito antes do início da contagem do prazo prescricional, basta seu silêncio após o prazo de um ano contado da suspensão do feito.

A jurisprudência, sob a égide do CPC/1973, titubeava entre exigir (4ª T., AgRg no AREsp nº 131.359/GO, Rel. Min. Marco Buzzi, j. em 20/11/2014, DJe de 26/11/2014) ou não (TJSP, 25ª Câmara de Direito Privado, Apelação nº 0002292-87.2004.8.26.0625, Rel. Vanderci Álvares, Taubaté, j. em 15/5/2014) a intimação prévia do exequente.

Para muitos, não andou bem o CPC/2015 nesse tocante porque parece ser um fardo muito pesado para o exequente, após se frustrar com a ausência de bens do executado, ver seu direito de executá-lo extinto por prescrição intercorrente sem ter dado causa a isso e até diante da possibilidade de se ver nesta situação por conta do emprego pelo executado de meios fraudulentos.

Uma última observação, a contagem deverá observar os termos da Súmula nº 150 do STF, que prevê que: "prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação", ou seja, deve-se verificar o prazo prescricional para a demanda e, em seguida, aplicá-lo após o período de um ano de suspensão do feito na execução.

Outras duas novidades do CPC/2015 correspondem justamente às duas novas hipóteses que foram incluídas no tratamento da suspensão da execução, quais sejam:

1.4. Inocorrência de expropriação por falta de licitantes ou de interesse do exequente

Nos termos do novo inciso IV, se a alienação dos bens penhorados não se realizar por falta de licitantes e o exequente, em 15 (quinze) dias, não requerer a adjudicação e nem tampouco indicar outros bens penhoráveis, então, deve o juiz suspender a execução. Ora, em nosso sentir, também aqui seria o caso de aplicar-se a prescrição intercorrente nos termos dos citados §§ 1º a 5º do art. 921.

1.5. Concessão de parcelamento do art. 916

E, por fim, nos termos do novo inciso V, também deve ser suspensa a execução quando concedido o parcelamento de que trata o art. 916, ou seja, no prazo para embargar a execução, poderá o executado, após reconhecer o crédito do exequente, requerer o parcelamento, devendo pagar 30% no ato e o saldo em mais seis parcelas mensais, acrescidas de juros de 1% ao mês e correção monetária. A execução restará suspensa desde o depósito, durante a análise pelo magistrado e após deferida, até o pagamento integral ou eventual inadimplemento pelo executado.

1.6. Suspensão da execução e recuperação judicial

Apesar de não guardar relação direta com o CPC/2015, valem ser mencionadas duas questões que afetam diretamente a execução por consequência da recuperação judicial da empresa devedora.

A primeira diz respeito à suspensão por 180 dias das execuções ajuizadas contra a recuperanda e seus sócios solidários (art. 6º, § 4º).

A segunda diz respeito à impossibilidade de suspensão e/ou extinção da execução direcionada aos coobrigados da recuperanda, geralmente seus sócios, na qualidade de fiadores e avalistas por novação, mesmo após a aprovação do plano de recuperação. O entendimento majoritário de nossos tribunais é que as garantias devem ser mantidas de forma autônoma, já a novação civil seria diversa da novação oriunda da Lei nº 11.101/2005. Enquanto a primeira extingue as garantias (art. 364, CC), a Lei de recuperação mantém as garantias (art. 59 da LF). Neste sentido: "3. Tratando-se de dívida da empresa em recuperação direcionada a coobrigado, não há suspensão da execução em decorrência da aprovação do plano de recuperação judicial. Precedentes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento" (4ª T., AgRg no AREsp nº 190.790/SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. em 6/8/2015, DJe de 13/8/2015).

Art. 922 - Convindo as partes, o juiz declarará suspensa a execução durante o prazo concedido pelo exequente para que o executado cumpra voluntariamente a obrigação.
Parágrafo único - Findo o prazo sem cumprimento da obrigação, o processo retomará o seu curso.

I. Suspensão por moratória

A regra estabelece que, em sendo concedida moratória pelo exequente, ou seja, prazo para pagamento da dívida pelo executado, então, o processo executivo restará suspenso neste período.

Essa suspensão convencional, sem interesse de novar, não está limitada aos seis meses previstos no art. 313, § 4º, podendo ser pelo período justo e necessário ao cumprimento da obrigação nos termos avençados. Neste sentido, a jurisprudência do STJ (por todos *vide* o AgRg no EDcl no Ag nº 744.297/SP).

Decorrido, porém, o prazo concedido, se o pagamento não tiver sido integral, então, o processo de execução voltará a correr. Se, porém, tiver sido cumprido integralmente, o processo será extinto.

Art. 923 - Suspensa a execução, não serão praticados atos processuais, podendo o juiz, entretanto, salvo no caso de arguição de impedimento ou de suspeição, ordenar providências urgentes.

I. Impossibilidade de se praticarem atos durante a suspensão

Encerra o CPC/2015 este tema estabelecendo que, *enquanto perdurar a suspensão da execução, nos termos do art. 923, CPC/2015* (equivalente ao art. 793 do CPC/1973), *é defeso às partes a prática de qualquer ato processual*.

No entanto, é de se admitir a prática de atos urgentes, de modo que o juiz poderá ordenar tutelas urgentes (por exemplo: busca e apreensão de bens, arrematação de bens perecíveis, reforço de penhora, venda antecipada de bens, etc.).

A única hipótese em que nem mesmo as tutelas urgentes podem ser concedidas será no caso de ter sido arguido o impedimento ou a suspeição do juiz da execução.

Os atos praticados durante a suspensão são ineficazes produzindo efeitos apenas após a retomada do processo executivo.

Art. 924 - Extingue-se a execução quando:
I - a petição inicial for indeferida;
II - a obrigação for satisfeita;
III - o executado obtiver, por qualquer outro meio, a extinção total da dívida;
IV - o exequente renunciar ao crédito;
V - ocorrer a prescrição intercorrente.

I. Extinção da execução

1. Hipóteses de extinção

O art. 924 (equivalente ao art. 794 do CPC/1973) determina que *o processo de execução deve ser extinto* quando:

(i) A petição inicial da execução for indeferida. Cumpre ao exequente observar o disposto nos arts. 798-800, CPC/2015, acerca da petição inicial da execução. Não estando esta em termos, deverá o juiz mandar emendá-la (art. 801) em 15 dias. Sendo o vício insanável ou não sendo emendada, aí sim será caso de extinção;

(ii) A obrigação for satisfeita, o que irá variar conforme o tipo de obrigação (se de pagar com a transferência do dinheiro ou com a adjudicação de bens; se de fazer ou não fazer pelo cumprimento da obrigação; e se de entrega de coisa pela efetiva transferência do bem);

(iii) O executado obtiver, por qualquer outro meio que não a satisfação, a extinção total da dívida (como, por exemplo, transação/autocomposição, novação, remissão, etc.);

(iv) O exequente renunciar ao seu crédito – de forma expressa, e não tácita; e

(v) Ocorrer a prescrição intercorrente (nos termos do art. 921 anteriormente comentado).

O rol é exemplificativo apenas, de modo que se aplica aqui o disposto no art. 485 (que trata da extinção do processo sem resolução de mérito) por conta do permissivo do art. 771.

Art. 925 - A extinção só produz efeito quando declarada por sentença.

I. Extinção por sentença

A extinção em questão somente produzirá efeitos quando for declarada por sentença. Daí a pergunta, essa sentença é definitiva ou terminativa? Há ou não julgamento do mérito na execução?

Ora, em princípio e como dito, há cognição na execução, mas não para a análise do mérito, que é relegado para os embargos do devedor, de modo que todas as sentenças do processo de execução seriam meramente terminativas, ou seja, diferentemente do que ocorre com os processos de conhecimento, cuja finalidade é a certeza, nos processo de execução ela é o pressuposto – parte-se da certeza rumo à satisfação do credor.

No entanto, há quem defenda que, na verdade, *a sentença no processo executivo fundada nos artigos em questão extingue não só a relação jurídica de direito processual, como ainda a de direito material, declarando a satisfação do crédito exequendo, havendo que se falar, portanto, em mérito (que é a satisfação do credor), manifestação sobre o direito material das partes e coisa julgada material*.

Esta também a posição do STJ: "1. A extinção da execução por força do pagamento perfaz-se por sentença de mérito rescindível ou anulável conforme a hipótese, maxime porque o erro mencionado no art. 463 do CPC tem como destinatário o juiz e não a parte. 2. In casu, a própria Fazenda requereu por 'suposto' erro a extinção da execução pelo pagamento, contradizendo-se, a posteriori, sob a alegação de equívoco de sua parte, pleiteando a aplicação do art. 463 do CPC" (1ª T., REsp nº 1073390/PB, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 2/3/2010, DJe de 16/3/2010).

Para outros, o mais adequado seria falar em extinção do processo de execução com ou sem a satisfação do credor. Mas isso não quer dizer que haveria manifestação sobre o direito material das partes. A sentença seria meramente declaratória no sentido que a execução forçada acabou porque o crédito, conforme o que consta no título, foi satisfeito. Assim, essas sentenças seriam meramente terminativas porque poriam fim apenas à relação jurídica processual, só haveria, é claro, coisa julgada formal.

Opinião intermediária é a daqueles que entendem que, se não houver embargos à execução, a sentença nada dirá a respeito da relação material entre as partes, mas somente em relação à própria relação jurídica processual, ou seja, simplesmente se declara extinto o processo de execução. Já no caso de extinção do processo com fundamento nos incisos do art. 924 do CPC haveria sim julgamento de mérito e trânsito em julgado material, uma vez que se estaria tratando da própria relação jurídica de direito material. No entanto, lembram que o CPC deixou de fora da relação do art. 794 que é, portanto, exemplificativa, situações importantes como o julgamento total dos embargos, sendo que aí *haveria, naturalmente, sentença de mérito, fazendo coisa julgada material e sujeitando-se à ação rescisória, tal como acontece no julgamento dos embargos à execução.*

Entendemos que, na execução, todas as sentenças são terminativas, com ou sem satisfação do credor, transitando em julgado apenas formalmente. Ainda, porém, que se entenda que a satisfação do credor é o mérito da execução e que, portanto, existam sentenças definitivas, nem assim, há como se imaginar o trânsito em julgado material, já que não há nenhuma declaração formulada, além da de extinção do feito, que precise ter seus efeitos prolongados no tempo – aliás a letra da lei é clara ao afirmar que "*extingue-se a execução*", e não a relação jurídica material a ela subjacente. Essa orientação permite, por exemplo, que o devedor possa ajuizar posteriormente ação de repetição do indébito visando recuperar aquilo que pagou indevidamente ou até propor nova execução para receber resíduos do crédito remanescentes.

Problema sério, no entanto, serão aquelas sentenças proferidas na própria execução ao tratar de objeções de pré-executividade e que fujam um pouco à noção inicial do instituto. Assim, por exemplo, se a sentença em questão reconhecer o pagamento, a decadência, a prescrição ou a novação, a transação, ou seja, a inexistência total ou parcial do crédito, estará havendo efetivo julgamento de mérito, estar-se-á decidindo a própria relação de crédito entre credor e devedor. Nesta hipótese, o magistrado está a proferir sentença de mérito que admitirá trânsito em julgado material e eventual coisa julgada.

Art. 926 - Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.
§ 1º - Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante.
§ 2º - Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.

Autor
Luis Eduardo Simardi Fernandes

I. Uniformização de jurisprudência

Percebe-se nitidamente no CPC/2015 a preocupação do legislador em valorizar a jurisprudência dos tribunais, para que elas sirvam de paradigma para os juízes de grau inferior. Isso somente será possível se a jurisprudência dos tribunais for estável, íntegra e coerente.

Muito já se disse a respeito das dificuldades provocadas pela instabilidade jurisprudencial, que prejudica a previsibilidade das decisões e faz com que, muitas vezes, questões idênticas acabem sendo decididas de forma diferente, gerando a sensação de injustiça naquele jurisdicionado que não obteve o resultado favorável.

Trata-se de problema que ocorre inclusive no âmbito do STJ, não sendo incomum que turmas diferentes apliquem a Lei Federal de formas diferentes, ou que até mesmo uma turma acabe por contrariar suas próprias decisões, mesmo aquelas recentemente proferidas.

Tal situação se torna especialmente grave quando se lembra que a Constituição Federal, ao criar o STJ, para dividir competência com o STF, fixou dentre suas relevantes funções a de uniformizar a interpretação das Leis Federais infraconstitucionais em todo o território nacional, demonstrando aos diversos tribunais brasileiros e juízes de primeiro grau como essas leis devem ser corretamente aplicadas.

Ora, se internamente muitas vezes existe controvérsia a respeito da correta aplicação dessas leis, como poderá o STJ firmar o entendimento correto que se deve dar a elas? Como poderão os demais tribunais acompanhar a jurisprudência do STJ se este ora decide em um sentido, ora decide em outro? Essa situação gerou crítica ofertada por um Ministro do próprio STJ, que em voto-vista bastante comentado, a seguir referido, comparou a jurisprudência do STJ com um "*banana boat*", boia inflável puxada por uma lancha que faz movimentos bruscos, tentando derrubar as pessoas nele sentadas. Disse então o Ministro que o STJ não podia dar guinadas bruscas na sua jurisprudência, sob pena de derrubar o jurisdicionado.

Todavia, não se pode dizer que se trate de situação que ocorra apenas no âmbito do STJ, mas ao contrário, também comum nos tribunais inferiores, desorientando muitas vezes os juízes que pretendem seguir sua jurisprudência. Estes últimos acabam tendo dificuldade em identificar qual é essa jurisprudência, por força das decisões conflitantes que os tribunais proferem.

Dessa forma, se a intenção do novo diploma é a de que os juízes apliquem a jurisprudência dos tribunais, como estabelece o CPC, art. 927, imprescindível que a conheçam. Para tanto, necessário que seja, no mínimo, estável.

É certo, pois, que esse sistema em que as decisões anteriores têm a função de nortear as decisões futuras não se coaduna bem com a instabilidade jurisprudencial. O sucesso desse sistema depende da adaptação dos tribunais, que devem se dedicar com mais atenção à formação dos seus precedentes. Se a proposta é a de valorizar os precedentes, o primeiro a valorizá-los deve ser o próprio tribunal.

Tamanha importância o CPC dá aos precedentes que, caso não se observe em um julgamento o enunciado de súmula vinculante ou de precedente proferido em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência, o desrespeito é fundamento para a apresentação de reclamação pela parte interessada, como prevê o CPC, art. 988, adiante analisado.

Respeitando-se a jurisprudência dos tribunais, valoriza-se a segurança jurídica, a previsibilidade das decisões, a celeridade do julgamento e o princípio da isonomia, para que os jurisdicionados em situações iguais recebam tratamentos iguais, chegando ao mesmo resultado. Até porque os juízes e os diversos Tribunais fazem parte de um mesmo Poder, justificando essa uniformização. Foram esses os fatores que moveram o legislador a seguir por esse caminho no CPC/2015.

A igualdade de tratamento, aqui manifestada no sentido de que os jurisdicionados em igual posição jurídica recebam o mesmo tratamento pelo Poder Judiciário, encontra suporte na CF, art. 5º, no seu *caput* e no inciso I.

A previsibilidade e a segurança jurídica, de seu turno, podem até mesmo contribuir para a redução das ações propostas, uma vez que antes do ajuizamento o interessado conseguirá avaliar, com mais precisão, a viabilidade da demanda e as chances de êxito. E pode até mesmo reduzir a quantidade de recursos interpostos, ante a facilidade de se perceber em certos casos que a medida está fadada ao fracasso. Hoje, a incerteza acaba sendo geradora de esperança e decepção, incentivadoras da litigiosidade e da recorribilidade.

Uma vez que os juízes inferiores tenham posicionamentos dos tribunais para seguirem, o trabalho intelectual do julgador é especialmente voltado a avaliar a existência de identidade entre o caso em julgamento e o pretérito. Ou apontar diferenças entre eles, justificando a inobservância do procedente. Isso pode agilizar os julgamentos, em momento em que a preocupação é grande com os efeitos nocivos da demora no processo, a ponto de a garantia à razoável duração do processo ter sido inserida na CF, art. 5º, inciso LXXVIII, pela EC nº 45/2004, e reiterada no art. 4º do CPC.

Não se pode dizer, todavia, que a adoção dos precedentes retire do juiz sua atividade argumentativa ou interpretativa. Mas sofrerá uma mudança de foco, cabendo ao julgador empregar esforços na análise da aplicabilidade de determinado precedente ao caso sob julgamento.

II. Edição das súmulas

Antes de mais nada, convém deixar claro que o enunciado de súmula nada mais é do que aquilo que habitualmente denominamos apenas de "Súmula". Pois bem, também determina o dispositivo ora analisado que os tribunais editem enunciado de súmulas correspondentes à sua jurisprudência dominante, por ser forma eficiente de firmar e dar conhecimento da sua posição aos demais juízes e operadores do direito, e por que não também dizer aos jurisdicionados. Deixa o diploma, contudo, de fixar as regras para a edição desses enunciados, entendendo que tal providência deva caber aos regimentos dos tribunais.

Ainda, convém assinalar que essa padronização de decisões não pode se confundir com o engessamento da jurisprudência, impeditiva da sua evolução, tendo em vista a possibilidade de superação dos precedentes ou da distinção, expressamente previstas e adiante referidas.

III. Circunstâncias fáticas dos precedentes

Importante recomendação consta do CPC, art. 927, § 2º, de que os tribunais, ao editarem os enunciados de súmulas, devem se ater às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram a sua edição.

Percebe-se aqui clara preocupação de evitar que um enunciado seja aplicado como fundamento de decisão que verse sobre matéria fática completamente diferente, como às vezes hoje ocorre. O enunciado que bem pode servir para determinada matéria fática pode ser inadequado para julgamento de matéria diferente, e sua aplicação nessa hipótese será inadequada e pode ser fonte de injustiças.

Daí a preocupação do dispositivo legal em impedir a edição das súmulas genéricas, aquelas que deixam de lado os aspectos fáticos enfrentados na decisão e podem se encaixar em diversos outros casos, ainda que sem coincidência com os fatos geradores do enunciado.

IV. Julgados

"Nós somos os condutores, e eu – Ministro de um Tribunal cujas decisões os próprios Ministros não respeitam – sinto-me triste. Como contribuinte, que também sou, mergulho em insegurança, como um passageiro daquele voo trágico em que o piloto que se perdeu no meio da noite em cima da Selva Amazônica: ele virava para a esquerda, dobrava para a direita e os passageiros sem nada saber, até que eles de repente descobriram que estavam perdidos: O avião com o Superior Tribunal de Justiça está extremamente perdido. Agora estamos a rever uma Súmula que fixamos há menos de um trimestre. Agora dizemos que está errada, porque alguém nos deu uma lição dizendo que essa Súmula não devia ter sido feita assim.

Nas praias de Turismo, pelo mundo afora, existe um brinquedo em que uma enorme boia, cheia de pessoas é arrastada por uma lancha. A função do piloto dessa lancha é fazer derrubar as pessoas montadas no dorso da boia. Para tanto, a lancha desloca-se em linha reta e, de repente, descreve curvas de quase noventa graus.O jogo só termina quando todos os passageiros da boia estão dentro do mar. Pois bem, o STJ parece ter assumido o papel do piloto dessa lancha. Nosso papel tem sido derrubar os jurisdicionados" (STJ, AgRg no Recurso Especial, nº 382.736-SC, voto-vista do Min. Humberto Gomes de Barros).

Art. 927 - Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

§ 1º - Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, § 1º, quando decidirem com fundamento neste artigo.

§ 2º - A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências

públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.
§ 3º - Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.
§ 4º - A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.
§ 5º - Os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores.

I. Identidade de casos e fundamentação da decisão

O CPC/2015, art. 927, determina aos juízes e tribunais que observem (assim redigido, de forma impositiva) as decisões e súmulas relacionadas nos cinco incisos do art. 927.

Esse caráter de imposição também é sentido quando o art. 988 do CPC prevê o uso da reclamação pela parte interessada ou pelo Ministério Público, quando esses precedentes dos tribunais deixarem de ser observados.

De se notar que os referidos incisos relacionam como paradigmas diversas decisões dos tribunais superiores, mas também expressam a necessidade de o juiz observar a orientação do plenário ou do órgão especial do tribunal ao qual estiver vinculado.

Também estabelece o dispositivo legal, agora no § 1º, que os juízes e os tribunais, quando julgarem com base nos precedentes, deverão observar o quanto disposto no CPC, art. 10, e CPC, art. 489, § 1º. Portanto, ao se referir ao art. 10, nota-se que a primeira preocupação é com a vedação das "decisões-surpresas", aquelas proferidas pelo juiz sem dar previamente às partes a oportunidade de se manifestarem sobre aquele tema, no sentido de tentar influenciar a formação do convencimento do juízo. Trata-se de evidente valorização do contraditório, a impedir que até mesmo as matérias apreciáveis de ofício sejam decididas sem dar às partes a possibilidade de sobre elas se manifestarem.

Dessa forma, garante-se às partes, em necessário respeito à garantia constitucional do contraditório, a oportunidade de demonstrarem as particularidades ou semelhanças dos casos, autorizadoras da aplicação ou não do precedente invocado.

O CPC, art. 489, § 1º, por seu turno, estabelece regras para que as decisões judiciais sejam efetivamente fundamentadas, dando cumprimento à CF, art. 93, inciso IX. Com esse propósito, deixa claro serem insuficientes para preenchimento da exigência da fundamentação a mera indicação, reprodução ou paráfrase de ato normativo, ou o emprego de conceitos jurídicos indeterminados sem explicação quanto ao motivo de sua incidência no caso.

Mas o que aqui especialmente nos interessam são os incisos que afirmam que não será considerada fundamentada a decisão (V) que se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula sem demonstrar a identidade de casos entre aquele que gerou o precedente e o que agora está sendo julgado, ou (VI) deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento.

Isso significa, portanto, que tanto a aplicação do precedente, súmula ou jurisprudência, quanto a não aplicação deles para casos aparentemente semelhantes, deve sempre vir acompanhada da imprescindível fundamentação, não se contentando o novo diploma com uma decisão padrão e despida de maiores justificativas.

Deixando de aplicar o precedente, o juiz deve explicar por que o entende inadequado ao caso que está julgando, demonstrando a distinção dos casos (*distinguishing*), mostrando que a hipótese fática em julgamento difere daquela que gerou o precedente. Ou, diante de eventual superação do precedente, o julgador deve fundamentadamente demonstrar que o mesmo está superado e não deve ser aplicado. São as chamadas técnicas de superação do precedente (*overruling*) ou diferenciação fática (*distinguishing*), que permitem a evolução da jurisprudência, que não fica indefinidamente estática.

II. Alteração da tese jurídica

Os §§ 2º ao 5º preocupam-se em prever e regular a forma de superação da jurisprudência dominante ou do precedente. É o que se costuma denominar de *overruling*.

A opção pela valorização da jurisprudência ou dos precedentes, caminho que adota o nosso CPC, não produz o engessamento da jurisprudência, impeditivo da sua evolução. Quando existem mecanismos para superação ou modificação dos precedentes, tal efeito indesejável não ocorre. Daí a importância de a superação do precedente estar expressamente prevista no texto ora comentado.

Pois bem, se o precedente mostra-se incompatível com uma nova realidade, não pode ele subsistir e continuar a pautar as decisões. O mesmo ocorre quando o precedente for fruto de uma decisão equivocadamente proferida, sendo certo que a superação do precedente é necessária para correção do erro, evitando que se repita em outras demandas.

Justamente por reconhecer a relevância dos efeitos da alteração de uma tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos, o CPC/2015 prevê a possibilidade de tal providência ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades, que tenham algo para contribuir com a discussão a respeito da tese em análise. Tem-se, nessas hipóteses, verdadeira possibilidade de atuação do *amicus curiae*, figura expressamente consagrada no CPC/2015 e tratada como modalidade de intervenção de terceiro.

Ocorrendo a alteração da jurisprudência dominante do STF e dos Tribunais Superiores, ou daquela formada no julgamento de casos repetitivos, o Código autoriza a modulação dos efeitos dessa alteração, se isso for do interesse social ou tiver como propósito garantir a segurança jurídica.

Nesse sentido, dever-se-á apreciar a conveniência de a superação do precedente produzir efeitos retroativos ou prospectivos, opção que deverá levar em conta os valores acima referidos, quais sejam interesse social e segurança jurídica.

Ora, como já se afirmou, a valorização dos precedentes e da jurisprudência dominante tem, dentre seus benefícios, a previsibilidade das decisões e a segurança jurídica, uma vez que o jurisdicionado terá condições de saber qual é o entendimento jurisprudencial a respeito de determinado tema.

Dessa forma, caso haja uma superação do precedente, e essa superação produza efeitos retroativos, o jurisdicionado pode ser prejudicado por ter acreditado em um precedente que não mais prevalece. Para evitar tal indesejável situação, possível estabelecer-se que a superação do precedente não produza efeito retroativo, ou seja, somente alcance os atos praticados após essa mudança de entendimento.

III. Fundamentação da decisão

Seguindo sua proposta de valorizar o dever de fundamentação das decisões judiciais, do que o CPC/2015, art. 489, § 1º, é incontestável exemplo, exige-se também que a modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou tese aplicada em julgamento de casos repetitivos seja feita de forma fundamentada.

Ora, se o CPC/2015, art. 489, § 1º, exige efetiva fundamentação nas decisões judiciais, e se a fundamentação é objeto inclusive de previsão constitucional (CF, art. 93, inciso IX), quanto às decisões aqui comentadas a solução não poderia ser outra.

Aliás, no caso dessas decisões modificativas, mais relevante ainda se torna a fundamentação, para que a comunidade jurídica e os jurisdicionados possam conhecer o que motivou a mudança de entendimento, e avaliar se os argumentos trazidos pelos interessados foram apreciados pelo órgão julgador ou se este agiu arbitrariamente.

Levando em conta que essa decisão terá ampla repercussão, podendo atingir uma vasta quantidade de demandas futuras, com mais razão deve se exigir a profunda e cuidadosa fundamentação da decisão. Através dela, o órgão julgador dá satisfação à comunidade jurídica quanto à mudança de entendimento.

IV. Publicidade dos precedentes

Dentre as vantagens decorrentes da adoção do sistema de precedentes, aponta-se com destaque a previsibilidade das decisões e a segurança jurídica. Isso porque fica mais fácil aos operadores do direito e aos jurisdicionados preverem como os seus casos serão decididos, podendo pautar sua conduta por essa previsão.

Todavia, esses efeitos somente serão alcançados se os precedentes receberem ampla divulgação. Afinal, de que adianta valorizar os precedentes se, por outro lado, deles não é dado conhecimento à comunidade jurídica?

Por isso, para que os precedentes sejam de conhecimento geral, o CPC/2015, art. 927, § 5º, determina que os tribunais deem publicidade aos mesmos, organizando-os por questão jurídica decidida e promovendo sua divulgação via internet.

Art. 928 - Para os fins deste Código, considera-se julgamento de casos repetitivos a decisão proferida em:
I - incidente de resolução de demandas repetitivas;
II - recursos especial e extraordinário repetitivos.
Parágrafo único - O julgamento de casos repetitivos tem por objeto questão de direito material ou processual.

I. Julgamento de casos repetitivos

Dentro dessa preocupação de racionalização de julgamentos e valorização das decisões paradigmáticas, que servirão de modelo para decisões futuras, entendeu por bem o legislador, no presente dispositivo legal, definir o que se deve entender por "julgamento de casos repetitivos". E com esse propósito, afirmou que devem ser assim entendidas as decisões proferidas no incidente de resolução de demandas repetitivas e aquelas proferidas nos julgamentos de recursos especial e extraordinário repetitivos.

Também esclareceu que não apenas as questões de direito material podem ser objeto de julgamento de casos repetitivos, mas também podem envolver o julgamento de questão de direito processual. Com isso, afasta-se qualquer dúvida a respeito da possibilidade de as discussões de cunho processual serem enquadradas na técnica de julgamento de casos repetitivos.

II. Incidente de resolução de demandas repetitivas

Dentre as novidades mais relevantes do novo diploma, encontra-se o denominado "incidente de resolução de demandas repetitivas", regulado no art. 976 do CPC/2015 e que, portanto, será adiante comentado com mais profundidade.

Por ora, basta mencionar que se trata de instituto a ser observado quando ocorrer efetiva repetição de processos que apresentem controvérsia sobre a mesma questão de direito e, simultaneamente, risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica. São estes dois últimos, portanto, os principais valores que se busca preservar, a segurança jurídica e a isonomia, que deve garantir às partes iguais o mesmo tratamento pelo Poder Judiciário.

Com esse propósito de dar tratamento isonômico aos jurisdicionados, a admissão do incidente deve provocar a suspensão de outros processos pendentes, como regulado no art. 982 adiante. E justamente em razão da repercussão da decisão proferida nesse incidente sobre outras demandas, admite-se a participação de *amici curiae*, uma vez que a tese jurídica produzida no julgamento do incidente será aplicada em todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito, que tramitem na área de jurisdição do tribunal que realizou o julgamento, e também em casos futuros que venham a tramitar no território de competência desse tribunal e versem sobre idêntica questão de direito.

III. Julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos

Havendo multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, receberão eles o tratamento especificado no art. 1.036 do CPC, em que se estabelece o julgamento de um recurso-piloto, sendo certo que a decisão proferida incidirá sobre os demais recursos sobre idêntica questão de direito. Uma vez escolhidos dois ou mais recursos representativos da controvérsia pelo presidente ou vice-presidente do tribunal de justiça ou do tribunal regional federal, serão eles remetidos ao STF ou ao STJ, conforme o caso, com a determinação de suspensão de todos os processos pendentes sobre idêntica questão de direito. Por conta da ampla repercussão que terá a decisão proferida, atingindo os demais recursos sobre idêntica controvérsia, admite-se a manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia. Tem-se aqui outra técnica de obtenção de decisão-paradigma, como será mais adiante abordado.

Art. 929 - Os autos serão registrados no protocolo do tribunal no dia de sua entrada, cabendo à secretaria ordená-los, com imediata distribuição.
Parágrafo único - A critério do tribunal, os serviços de protocolo poderão ser descentralizados, mediante delegação a ofícios de justiça de primeiro grau.

Autor
Augusto Tavares Rosa Marcacini

I. Destinatário da norma

Trata-se de norma voltada para orientar os serviços de secretaria do Tribunal, a determinar a realização dos competentes registros e conferências formais, além de documentar o momento de entrada do processo. Com o avanço da informatização judicial, tais registros de movimentação de autos haverão de ser produzidos automaticamente. A nova norma contém poucas novidades em relação ao texto do CPC/1973, pois apenas ordena que os feitos entrados nos tribunais sejam distribuídos imediatamente, prática que já vinha sendo observada por força da EC nº 45, que inseriu orientação nesse sentido no inciso XV do art. 93 da CF. Assim, desde quando entrado no tribunal, todo processo deverá ter um relator designado por sorteio, ou por prevenção anterior, quando for o caso.

II. Protocolo integrado

A integração do protocolo de primeiro e segundo graus é um aspecto importante para o acesso à justiça, especialmente do jurisdicionado que se encontra distante das sedes dos tribunais. Havendo tal integração, o ato pode ser tempestivamente praticado pela parte com a apresentação da petição no protocolo de primeiro grau mais próximo. Teria sido mais adequado, do ponto de vista do acesso à justiça, que a regra do parágrafo único deixasse de ser apenas uma faculdade conferida aos tribunais, mesmo porque, caso não existisse tal regra legal, essa providência de criar protocolos integrados em primeiro grau por meio de determinação administrativa já não lhes seria proibida, não dependendo, portanto, dessa autorização contida no parágrafo único. De todo modo, com o avanço da informatização e a possibilidade cada vez mais ampla de peticionamento remoto pela internet, a norma desse parágrafo há de se tornar cada vez menos relevante.

Art. 930 - Far-se-á a distribuição de acordo com o regimento interno do tribunal, observando-se a alternatividade, o sorteio eletrônico e a publicidade.
Parágrafo único - O primeiro recurso protocolado no tribunal tornará prevento o relator para eventual recurso subsequente interposto no mesmo processo ou em processo conexo.

I. Aleatoriedade do sorteio e o juiz natural

Poucas modificações são observadas também nesse dispositivo. A distribuição, seja em primeiro grau, seja perante os tribunais, deve ser resultado de sorteio aleatório, a fim de se evitar

que qualquer dos sujeitos processuais – partes, advogados, juízes e funcionários – possa determinar a escolha do julgador. O juiz natural de uma causa é aquele a quem ela foi atribuída, como resultado da aplicação das normas gerais e abstratas que definem a competência dos órgãos judiciais. Esgotada a aplicação dessas regras, havendo mais de um órgão igualmente competente, a escolha final deve ser feita mediante sorteio aleatório. Mas do mesmo modo como ocorre em primeiro grau, não se faz distribuição por sorteio nos casos de prevenção do relator (v. art. 930, parágrafo único).

II. Publicidade da distribuição

Assim como todos os demais atos do processo, a distribuição deve ser pública. O princípio da publicidade, que rege não apenas o processo judicial, pois é uma característica inerente ao exercício do poder por parte do Estado, tem por finalidade permitir um controle social sobre quem exerce tal poder, como garantia de maior lisura no agir. A transparência é uma importante arma contra o abuso de poder, a corrupção e outros desvios incompatíveis com o correto exercício das funções públicas. No que toca à distribuição, é desejável que também seja feita sob a vigilância da sociedade, tanto que assim o determinou o CPC/1973, no art. 548, e a regra é mantida no CPC/2015. Ao tempo em que tal sorteio era feito manualmente, usando-se bolas retiradas aleatoriamente de um engradado em forma de globo, era facultada a presença do público, embora a frequência de espectadores a tais sessões não fosse evento dos mais disputados. Anote-se que o art. 289, que deve ser aplicado a todas as distribuições, dispõe que "a distribuição poderá ser fiscalizada pela parte, por seu procurador, pelo Ministério Público e pela Defensoria Pública", regra semelhante à encontrada no art. 256 do CPC/1973.

III. Sorteio eletrônico, publicidade e aleatoriedade

O CPC/2015 prevê que o sorteio possa ser feito por meio eletrônico, tanto em primeiro grau (art. 285) como nos tribunais, como previsto neste artigo. Já tem sido assim há algum tempo, desde que as Cortes providenciaram o desenvolvimento de sistemas informáticos que executam tais funções, dispensando-se o sorteio manual. O novo texto legal, portanto, apenas reconhece uma prática que já vem sendo efetuada há algumas poucas décadas. Não se pode deixar de considerar, entretanto, que o sorteio eletrônico, ao menos do modo como vem sendo feito, retirou qualquer possibilidade de publicidade ou escrutínio público de seus resultados. Não há como o público observar o que sucede nas entranhas de um sistema informático, nem como ou com quais critérios o sorteio está sendo processado pela máquina. Como o CPC/2015, felizmente, ao introduzir no ordenamento escrito essa novidade tecnológica aplicada à distribuição, manteve a exigência de publicidade – que, aliás, é garantia constitucional aplicável a todos os atos do processo –, pode-se argumentar que houve intenção do legislador de fazer valer ambos os preceitos. Será necessário, então, dar maior clareza sobre os métodos utilizados pelos programas de computador que produzem o sorteio. O problema é que computadores não geram números verdadeiramente aleatórios. As funções randômicas proporcionadas por sistemas informáticos geram apenas números pseudoaleatórios, isto é, números calculados a partir de funções matemáticas específicas e de um número original – tecnicamente conhecido por *seed*, ou *semente* – a partir do qual o computador produz uma sequência previamente imprevisível de números pseudoaleatórios. Mas, se a mesma semente é utilizada, a sequência gerada será sempre idêntica, pois é resultado de operações matemáticas exatas e determinadas. Destarte, é necessário que seja desenvolvida alguma forma de dar transparência a esses sorteios eletrônicos, que também demonstre a aleatoriedade na escolha das sementes, de modo que o público em geral possa conferir a lisura das distribuições. A princípio,

essa é uma tarefa que parece possível, se alguns métodos e formalidades fossem seguidos e divulgado o algorítimo usado na operação, juntamente com as sementes que iniciaram os cômputos de cada sorteio.

IV. Alternatividade da distribuição

A distribuição também deve seguir o critério de alternatividade, isto é, balancear adequadamente o volume de feitos atribuídos a cada magistrado, dentre aqueles de mesma competência.

V. Prevenção do relator

A regra contida no parágrafo não tem correspondência no CPC/1973. As disposições sobre prevenção, nos tribunais, são normalmente objeto de previsão nos regimentos internos. A normatização legislativa é importante, a fim de estabelecer certo padrão de uniformidade, mas esta regra não é suficiente para resolver todas as dificuldades que podem ocorrer nos tribunais acerca da definição da competência por prevenção. Há casos em que o relator, removendo-se do órgão fracionário, passa a integrar outro que não é competente para a matéria; ou quando são criadas, posteriormente, turmas especializadas, isso costuma gerar discussões sobre a prevalência ou não da prevenção. Para solução desses casos, deve-se aplicar o disposto no regimento dos tribunais, ou, por analogia, as demais disposições e princípios que regem a competência. No texto em análise, escolheu-se como momento definidor da prevenção o do protocolo da causa no tribunal (v. art. 929). Aquele a quem for distribuída a primeira causa entrada no tribunal, considerando-se a data de seu protocolo, ficará prevento para os demais recursos interpostos no mesmo processo ou para as ações conexas (v. art. 55) e seus recursos.

Art. 931 - Distribuídos, os autos serão imediatamente conclusos ao relator, que, em 30 (trinta) dias, depois de elaborar o voto, restituí-los-á, com relatório, à secretaria.

I. Prazo para o relator

Além da distribuição imediata prevista no art. 547, este artigo determina prazo de 30 dias para que o relator restitua os autos à secretaria, após elaborar o seu voto. Tratando-se, porém, de prazo impróprio, como impróprios são todos os prazos atribuídos ao órgão judicial, não há qualquer consequência processual para o seu descumprimento. O não cumprimento de prazo impróprio apenas acarreta para o infrator a sujeição a sanções disciplinares, exceto se o atraso for justificável. Em verdade, não será a lei que terá o condão de resolver o problema de excesso de serviço que acomete, em geral, os órgãos judiciais do país, em todos os graus de jurisdição. O texto ainda se apega ao uso de autos em papel. Autos eletrônicos ficam simplesmente disponíveis para acesso, o que ocorre ao mesmo tempo para todos, de qualquer lugar; não são, pois “restituídos”, como também não “vão” à conclusão.

II. Voto

A nova norma determina que o relator já tenha preparado o voto, dentro do prazo de 30 dias que lhe é concedido, e não apenas aposto seu “visto”, com exposição dos pontos controvertidos sobre que versar o recurso, como dispunham o art. 549 e seu parágrafo único, do CPC/1973.

III. Fim da revisão

O art. 551 do CPC/1973 estabelecia que, em apelação, embargos infringentes ou ação rescisória, após passados pelo relator, os autos seriam conclusos ao revisor, que também teria vista direta dos autos e neles lançaria seu "visto", após o quê seguir-se-ia a designação de data para julgamento. O CPC/2015 não repete a regra e aboliu a função de revisor, o que, em nome de uma celeridade tentada a qualquer custo, contribui para esvaziar cada vez mais a importância e o significado do julgamento colegiado que se pratica perante os tribunais. Em todas as causas, então, os demais julgadores se basearão, *a priori*, somente na exposição da causa feita pelo relator, pois nenhum deles teve acesso direto aos autos. Poderão ter vista se a solicitarem, caso não se sintam habilitados, na sessão, a proferir voto. Tal regra sobrevaloriza a atuação dos defensores em segundo grau, tornando cada vez mais necessária, para bom patrocínio da causa, a apresentação de memoriais aos demais membros do órgão colegiado, ou a sustentação oral em sessão.

Art. 932 - Incumbe ao relator:
I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;
II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;
III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;
IV - negar provimento a recurso que for contrário a:
a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;
V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:
a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;
VI - decidir o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, quando este for instaurado originariamente perante o tribunal;
VII - determinar a intimação do Ministério Público, quando for o caso;
VIII - exercer outras atribuições estabelecidas no regimento interno do tribunal.

Parágrafo único - Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.

I. Competência funcional do relator

O art. 932 do CPC/2015 define a competência funcional do relator, relacionando atos que possam ser por ele praticados isoladamente, sem a necessidade de submeter a questão ao órgão colegiado. O CPC/2015 rege o tema de modo mais abrangente do que no sistema processual anterior, dispondo sobre detalhes antes previstos apenas nos regimentos internos dos tribunais. Segundo o inciso I, compete ao relator exercer os poderes ordinatórios de condução dos feitos que tramitam nos tribunais, cabendo-lhe, por ato monocrático, também homologar as soluções autocompositivas. O inciso II estabelece que ao relator é atribuída a competência para decidir pedidos de tutela provisória não apenas de recursos, como já se observava, mas também para as ações de competência originária dos tribunais. Essa norma se sobrepõe a regras regimentais que atribuam como competência da presidência ou vice-presidência dos tribunais a tarefa de examinar pedidos de liminares, como, por exemplo, em mandados de segurança de competência originária dos tribunais. Entretanto, o pedido de suspensão de liminar em mandado de segurança, como regra especial que é, expressamente prevista no art. 15 da Lei nº 12.016/2009, continua a ser ato de competência da presidência dos tribunais. É também atribuição do relator apreciar a admissibilidade dos recursos, segundo dispõe o inciso III. O CPC/2015, em sua redação original, havia eliminado o juízo prévio de admissibilidade de recursos feito pelo órgão *a quo*, tanto em apelações (v. art. 1.010, § 3º) como nos recursos ordinário (v. art. 1.028, § 3º), especial e extraordinário (v. art. 1.030, parágrafo único). Entretanto, ainda durante a *vacatio legis*, o novo diploma processual foi alterado pela Lei nº 13.256/2016, que modificou o art. 1.030 e impediu o fim do juízo prévio de admissibilidade para os recursos especial e extraordinário. Deste modo, apenas a admissão dos demais recursos passou a ser realizada unicamente pelo tribunal *ad quem*. A competência do relator para o exame da admissibilidade, todavia, não pode suprimir a competência do órgão colegiado, que, se divergir do relator, poderá decidir pelo não conhecimento do recurso por ocasião do julgamento. E das decisões monocráticas do relator que indeferem o recurso, cabe agravo interno (art. 1.021). Segundo os incisos IV e V, também cabe ao relator proferir julgamento de mérito, tanto para dar como para negar provimento aos recursos. A expressa referência a “recursos”, nos dois incisos, exclui sua aplicação às causas de competência originária dos tribunais, cujo julgamento de mérito somente poderá ser proferido pelo órgão colegiado. O novo incidente de desconsideração da personalidade jurídica, quando apresentado perante os tribunais, será apreciado monocraticamente pelo relator, de acordo com o disposto no inciso VI. Cabe-lhe, ainda, determinar a intimação do Ministério Público, nas causas de sua intervenção obrigatória como fiscal da ordem jurídica (art. 178), ou praticar outros atos definidos no regimento dos tribunais, segundo dispõem os derradeiros incisos VII e VIII, respectivamente. Conforme teor desse último inciso, nota-se que o rol de atribuições do relator não é exaustivo, cabendo ao regimento interno conferir-lhe competência para a prática de outros atos não previstos neste dispositivo.

II. Juízo de admissibilidade e possibilidade de correção de requisitos formais

Prestigiando a função jurisdicional estatal e a solução do mérito das questões postas em juízo, que é sua finalidade primordial, o parágrafo único deste artigo estabelece que, antes de inadmi-

tir o recurso, o recorrente deve ser ouvido no prazo de cinco dias, dando-lhe a oportunidade de corrigir eventual vício formal, inclusive no tocante às peças que instruem agravo de instrumento. A regra deve pôr fim às armadilhas criadas pela chamada "jurisprudência defensiva", que, com crescente imaginação, vem criando ao longo dos anos os mais inusitados requisitos de admissibilidade para obstar o conhecimento de recursos, desde a exigência de peças em agravo que não eram expressamente previstas em lei, ou a alegação de ilegibilidade de timbres e carimbos apostos com tinta clara pelos próprios órgãos judiciais de grau inferior, ou outras surpresas semelhantes, cada vez mais inesperadas, que transformaram o juízo de admissibilidade nos tribunais em uma espécie de gincana, ou corrida de obstáculos, que pouca semelhança guardava com a função judicial de dizer o Direito. Considerando que "o art. 932, parágrafo único, do CPC/2015, em privilégio ao julgamento meritório dos recursos, impõe ao Relator que intime o recorrente para suprir vícios sanáveis antes da inadmissão do pleito recursal", a 2ª Câmara de Direito Privado do TJSP admitiu a juntada posterior de procuração do advogado recorrente, afastando alegação de nulidade invocada em embargos de declaração pela parte contrária, eis que, nos termos do voto, não há nulidade sem prejuízo (TJSP, Embargos de Declaração nº 2151591-19.2016.8.26.0000/50000, 2ª Câm. de Dir. Privado, Rel. Des. Rosangela Telles, j. 25/10/2016, v.u.).

Art. 933 - Se o relator constatar a ocorrência de fato superveniente à decisão recorrida ou a existência de questão apreciável de ofício ainda não examinada que devam ser considerados no julgamento do recurso, intimará as partes para que se manifestem no prazo de 5 (cinco) dias.
§ 1º - Se a constatação ocorrer durante a sessão de julgamento, esse será imediatamente suspenso a fim de que as partes se manifestem especificamente.
§ 2º - Se a constatação se der em vista dos autos, deverá o juiz que a solicitou encaminhá-los ao relator, que tomará as providências previstas no *caput* e, em seguida, solicitará a inclusão do feito em pauta para prosseguimento do julgamento, com submissão integral da nova questão aos julgadores.

I. Contraditório sobre questões apreciáveis de ofício

O CPC/2015 tem como característica marcante a valorização do princípio do contraditório, vedando que haja decisão sobre questão que não tenha sido suficientemente debatida, ou sobre a qual não tenha sido ao menos dada a oportunidade para que fosse objeto de manifestação das partes. Neste dispositivo, que não tem correspondência no CPC/1973, essa oportunidade de estabelecer o contraditório adequado é assegurada em grau de recurso. Não apenas as questões que tenham sido observadas pelo relator, mas também as que só surgirem durante a sessão perante o órgão colegiado deverão se submeter ao procedimento previsto neste artigo.

II. Questões sujeitas a este procedimento

A aplicação deste dispositivo é ampla, não se distinguindo entre questões de mérito ou questões processuais, de modo que ambos os casos são atingidos pela norma. Assim, questões relativas à incompetência absoluta, à admissibilidade para a ação, ou versando sobre prescrição

ou decadência, entre outras, se já não foram objeto de debate no processo, somente poderão ser apreciadas e decididas nos tribunais após a oitiva das partes. Em caso de não observância do procedimento aqui previsto, o acórdão será marcado por nulidade. Não há previsão expressa quanto a eventual recurso cabível em tal situação, mas, tratando-se de uma forma de omissão, recomenda-se a interposição de embargos de declaração, em que a parte já aproveitaria para se manifestar sobre o ponto novo. De decisões do relator que não observem o disposto neste artigo, caberá agravo interno; do acórdão de segundo grau que cometeu o mesmo descuido, admite-se interposição de recurso especial por violação de lei federal.

Art. 934 - Em seguida, os autos serão apresentados ao presidente, que designará dia para julgamento, ordenando, em todas as hipóteses previstas neste Livro, a publicação da pauta no órgão oficial.

I. Inclusão do processo na pauta de julgamento

Norma que meramente aponta um trâmite formal para a colocação do processo em julgamento, encontrava-se prevista no art. 552 do CPC/1973. Compete ao presidente do órgão fracionário mandar organizar a pauta de toda a sessão, nela incluindo os feitos já passados pelos demais juízes e prontos para julgamento. A publicação da pauta deverá obedecer à forma e aos prazos previstos no art. 935.

II. Consequências da não publicação

As partes devem ter ciência de todos os atos do processo, razão pela qual, em caso de não publicação tempestiva da pauta, ou de não inclusão do feito nessa publicação, ou ainda caso a publicação contenha vícios, o julgamento não poderá ser realizado na sessão designada, cabendo ao presidente, ao relator ou aos demais juízes do colegiado apontar de ofício o vício eventualmente constatado. Se, no entanto, o julgamento foi realizado, apesar dos defeitos anteriormente apontados, o acórdão deve ser considerado nulo. Foi o que entendeu o TJSP, em sede de embargos de declaração, diante da omissão do nome do patrono na intimação da pauta de julgamento, anulando-se o acórdão embargado e designando-se nova sessão (TJSP, Embargos de Declaração nº 1000576-74.2014.8.26.0037/50000, 19ª Câm. de Dir. Privado, Rel. Des. Mario de Oliveira, j. em 8/5/2017, v.u.).

Art. 935 - Entre a data de publicação da pauta e a da sessão de julgamento decorrerá, pelo menos, o prazo de 5 (cinco) dias, incluindo-se em nova pauta os processos que não tenham sido julgados, salvo aqueles cujo julgamento tiver sido expressamente adiado para a primeira sessão seguinte.
§ 1º - Às partes será permitida vista dos autos em cartório após a publicação da pauta de julgamento.
§ 2º - Afixar-se-á a pauta na entrada da sala em que se realizar a sessão de julgamento.

I. Antecedência para inclusão na pauta

A publicação da pauta de julgamento deve ser feita com certa antecedência, pois as partes têm o direito de fazer sustentação oral, e isso exige que o advogado tenha tempo hábil para preparar-se ou para organizar sua agenda. Ou, de modo geral, ainda que não deseje apresentar sustentação oral, as partes têm o direito de presenciar a sessão de julgamento, o que pode se mostrar ainda mais importante diante das novas disposições contidas no art. 942, a seguir comentado.

O CPC/1973 previa prazo bastante exíguo, de apenas 48 horas antes do julgamento, para que a pauta fosse publicada, conforme § 2º do seu art. 552, mas autorizava o pedido de adiamento por uma sessão, pelo advogado que desejasse fazer sustentação oral, segundo a regra do art. 565. Pelo novo regime, essa prerrogativa de postular tal adiamento foi extinta, sendo, porém, compensada praticamente com a dilatação do prazo para cinco dias anteriores à sessão, que, contados em dias úteis, corresponderá praticamente ao intervalo entre sessões, normalmente realizadas em dia fixo da semana; ou mais, havendo feriados nesse interregno. De todo modo, com a informatização e a consequente maior eficiência das cortes na gestão de seus trâmites internos, tem sido observado que tais intimações já vêm sendo feitas com intervalo bem maior do que o disposto neste novo artigo. A consequência de não publicação da pauta com pelo menos cinco dias de antecedência autorizará a qualquer das partes exigir o seu adiamento.

II. Disponibilidade do processo para vista

O § 1º inova ao assegurar que os autos estejam disponíveis em cartório, para consulta pelas partes, durante o intervalo entre a publicação da pauta e o julgamento. A consequência do descumprimento, do mesmo modo, há de ser a redesignação da sessão a pedido das partes. Com o avanço da informatização processual, porém, tal regra deixará de ter utilidade, eis que autos digitais estão sempre e permanentemente disponíveis para consulta por comunicação remota.

Art. 936 - Ressalvadas as preferências legais e regimentais, os recursos, a remessa necessária e os processos de competência originária serão julgados na seguinte ordem:

I - aqueles nos quais houver sustentação oral, observada a ordem dos requerimentos;

II - os requerimentos de preferência apresentados até o início da sessão de julgamento;

III - aqueles cujo julgamento tenha iniciado em sessão anterior; e

IV - os demais casos.

I. Ordem de julgamentos durante a sessão

O CPC/1973 não previa uma enumeração consolidada, como esta, para estabelecer a ordem em que os feitos serão apreciados em cada sessão de julgamento perante os tribunais. As preferências, ali, embora semelhantes às previstas no novel art. 936, estavam espalhadas pelas disposições dos arts. 559, parágrafo único, 562 e 565, que, respectivamente, determinavam que o agravo deve ter precedência ao apelo interposto na mesma causa, que o recurso iniciado noutra sessão terá preferência em relação aos demais feitos, ou que, havendo solicitação para sustentação oral, o feito seria julgado em primeiro lugar, sem prejuízo das preferências legais. A nova norma consolida essas si-

tuações, ordenando-as: primeiramente, serão julgadas as causas em que foi requerida a sustentação oral e, havendo mais de um pedido, será respeitada a ordem em que foram apresentados, passando-se, a seguir, aos pedidos de preferência – normalmente solicitados por patronos ou partes presentes à sessão, que desejem assistir ao julgamento –, mesmo sem o requerimento de sustentação oral. Depois desses, apenas, é que serão julgados os casos iniciados em sessão anterior. Por último, os demais casos são decididos, observando-se a ordem cronológica do art. 12.

II. Outras preferências legais

À semelhança do previsto no art. 565 do CPC/1973, a ordem prevista neste artigo, as sustentações orais e os pedidos de preferência são antecedidos de preferências legais e regimentais, como, por exemplo, os casos de urgência, entre outras.

Art. 937 - Na sessão de julgamento, depois da exposição da causa pelo relator, o presidente dará a palavra, sucessivamente, ao recorrente, ao recorrido e, nos casos de sua intervenção, ao membro do Ministério Público, pelo prazo improrrogável de 15 (quinze) minutos para cada um, a fim de sustentarem suas razões, nas seguintes hipóteses, nos termos da parte final do *caput* do art. 1.021:

I - no recurso de apelação;

II - no recurso ordinário;

III - no recurso especial;

IV - no recurso extraordinário;

V - nos embargos de divergência;

VI - na ação rescisória, no mandado de segurança e na reclamação;

VII - VETADO;

VIII - no agravo de instrumento interposto contra decisões interlocutórias que versem sobre tutelas provisórias de urgência ou da evidência;

IX - em outras hipóteses previstas em lei ou no regimento interno do tribunal.

§ 1º - A sustentação oral no incidente de resolução de demandas repetitivas observará o disposto no art. 984, no que couber.

§ 2º - O procurador que desejar proferir sustentação oral poderá requerer, até o início da sessão, que o processo seja julgado em primeiro lugar, sem prejuízo das preferências legais.

§ 3º - Nos processos de competência originária previstos no inciso VI, caberá sustentação oral no agravo interno interposto contra decisão de relator que o extinga.

§ 4º - É permitido ao advogado com domicílio profissional em cidade diversa daquela onde está sediado o tribunal realizar sustentação oral por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, desde que o requeira até o dia anterior ao da sessão.

I. Feitos que admitem sustentação oral

Nos incisos do art. 973, optou o legislador por enumerar as causas que admitem sustentação oral. No CPC/1973, o art. 554 definia o cabimento da sustentação oral por exclusão, quando o recurso não fosse de agravo nem de embargos de declaração. Como se observa da nova disposição, continua vedada a sustentação em embargos de declaração, mas passou-se a admiti-la em alguns agravos, quando interpostos contra decisões interlocutórias que versem sobre tutelas provisórias de urgência (arts. 300 a 310) ou da evidência (art. 311). Lembrou o legislador de também incluir no rol as causas de competência originária dos tribunais, a ação rescisória, o mandado de segurança e a reclamação. No § 3º ainda temos mais uma situação de cabimento da sustentação oral, que bem poderia ter sido relacionada entre os incisos do *caput*: o agravo interno contra decisão do relator que extinga as ações de competência originária previstas no inciso VI. O rol não é exaustivo, admitindo-se que o regimento dos tribunais autorize a sustentação oral também em outras causas, não expressamente relacionadas neste artigo. Uma notável omissão é a do agravo contra sentença parcial de mérito (art. 356, § 5º); não parece haver motivo razoável para não admitir sustentação oral nesse caso, apenas porque o julgamento de mérito recaiu sobre somente um ou alguns dos pedidos formulados. Tendo havido julgamento de mérito, o direito da parte em sustentar seu recurso, ou sua resposta a ele, deve ser o mais amplo possível. Ou, ainda, se se admite a sustentação em agravos contra decisões provisórias, como previsto no inciso VIII, parece inconcebível que não se admita tal atuação da parte quando a decisão atacada no agravo pode se tornar definitiva e coberta pela coisa julgada material.

II. Sustentação oral em incidente de demandas repetitivas

A sustentação oral no incidente de demandas repetitivas é objeto de regras próprias, fixadas no art. 984, inciso II, ao qual remete o § 1º aqui comentado. Autor e réu do processo originário e o Ministério Público terão prazo de 30 minutos para cada um. É facultada, também, pelo prazo total de 30 minutos, a fala dos demais interessados, que, neste caso, deverão inscrever-se com dois dias de antecedência.

III. Pedido de sustentação oral

O § 2º deste artigo contém disposição correlata à do art. 565 do CPC/1973. O pedido de sustentação oral pode ser apresentado até o início da sessão, em cuja pauta o feito foi relacionado. No entanto, diversamente do texto anterior, que autorizava o patrono a pedir o adiamento por uma sessão, o CPC/2015 não prevê tal possibilidade, de modo que o pedido é feito para que a sustentação se dê na própria sessão.

IV. Uso de videoconferência

O uso das tecnologias de transmissão de som e imagem já foram objeto de muitas críticas nos meios jurídicos, e de decisões contrárias das cortes superiores, pois alguns tribunais começaram a utilizá-las em momentos no mínimo controvertidos: em processos criminais para o interrogatório de réus presos. Muito se questionou, desde então, acerca do porquê de não se empregar a tecnologia para incrementar o acesso à justiça e não para dificultá-lo, como se considerou ocorrer, naqueles casos, com o direito de defesa do acusado penal. O CPC/2015, então, teve a feliz iniciativa de assegurar o direito à realização de sustentação oral perante os tribunais por meio dessas novas tecnologias de transmissão de som e imagem a distância. Em um país de dimensões continentais como o Brasil, disposições legais como essa do § 4º, tendentes a aumentar o acesso à justiça, deveriam ter sido prioritárias nos projetos de informatização do Poder Judiciário, pois implantam concretamente o tratamento isonômico a todos os jurisdicionados e seus patronos,

dando-lhes iguais meios de atuação, não importando em que lugar do país estejam domiciliados. Note-se, pelo texto, que não se dá opção aos tribunais de oferecer ou não esse canal de acesso: é norma imperativa! Destarte, cabe aos tribunais, durante o período de um ano da *vacatio legis* do CPC/2015, providenciar a instalação da infraestrutura necessária para que as sessões de julgamento realizadas sob sua vigência já permitam essa nova forma de comunicação. O direito ao uso de videoconferência é conferido apenas aos advogados cujo domicílio profissional seja situado em comarca distinta da sede do tribunal. A prerrogativa não se estendeu a advogados da mesma localidade em que se situa o tribunal, e que porventura desejassem realizar a sustentação a partir de seu próprio escritório. O único requisito legal exigido pelo texto é a apresentação do requerimento até o dia anterior da sessão. É de se considerar, porém, que esse prazo fixado pelo legislador talvez possa causar problemas práticos, eis que, sendo possível peticionar eletronicamente até o último minuto do dia (art. 213), e sendo a sessão iniciada pela manhã do dia seguinte, é possível que o tribunal e seus funcionários não tenham tempo hábil para providenciar os equipamentos, instalações ou configurações necessários à conexão do solicitante, ao menos enquanto tais meios tecnológicos não fiquem constantemente instalados e disponibilizados nas salas de julgamento. Com o avanço da tecnologia, a comunicação será mais facilmente implementada por meio da própria internet, conectando-se o computador do advogado a outro computador localizado na sala de julgamento dos tribunais, ou mesmo aos computadores utilizados individualmente pelos magistrados, durante a sessão, e não por custosos aparelhos e canais de videoconferência, que eventualmente precisem ser deslocados para o local.

Art. 938 - A questão preliminar suscitada no julgamento será decidida antes do mérito, deste não se conhecendo caso seja incompatível com a decisão.
§ 1º - Constatada a ocorrência de vício sanável, inclusive aquele que possa ser conhecido de ofício, o relator determinará a realização ou a renovação do ato processual, no próprio tribunal ou em primeiro grau de jurisdição, intimadas as partes.
§ 2º - Cumprida a diligência de que trata o § 1º, o relator, sempre que possível, prosseguirá no julgamento do recurso.
§ 3º - Reconhecida a necessidade de produção de prova, o relator converterá o julgamento em diligência, que se realizará no tribunal ou em primeiro grau de jurisdição, decidindo-se o recurso após a conclusão da instrução.
§ 4º - Quando não determinadas pelo relator, as providências indicadas nos §§ 1º e 3º poderão ser determinadas pelo órgão competente para julgamento do recurso.

I. Apreciação de questões preliminares

O *caput* desse artigo traz regra bastante óbvia, que era também expressamente prevista no CPC/1973, em seu art. 560: as questões preliminares devem ser decididas antes do mérito, e este não será conhecido se isso for incompatível com a decisão dada àquelas questões. Questão preliminar é aquela de cuja decisão depende o julgamento de uma questão que logicamente lhe

sucede; a depender do julgamento que lhe é dado, uma outra questão seguinte nem será apreciada. Também pode ser assim considerada a decisão de questão que implique alguma consequência a ser observada na apreciação das questões seguintes, caso em que pode haver compatibilidade entre o acolhimento da preliminar e o julgamento do mérito, seja quanto à ordem em que os pontos seguintes devam ser apreciados, ou sobre eventual impedimento ou suspeição de membro do colegiado. Não se deve confundir a preliminar de recurso com as preliminares que se antepõem ao julgamento de mérito da causa. Por vezes, são estas últimas o mérito do recurso, como ocorre quando a parte recorre de sentença terminativa, ou quando postula, por meio do recurso, o reconhecimento de algum motivo para extinção do processo sem julgamento de mérito que foi rejeitado pelo órgão inferior. Questão preliminar, em grau recursal, é a que impede o julgamento de mérito do recurso, ou que importe alguma alteração no modo de julgá-lo.

II. Vícios sanáveis

O CPC/1973, no parágrafo único do art. 560, já estabelecia que, diante da existência de vícios sanáveis, estes poderiam ser corrigidos perante o próprio tribunal ou, se necessário, perante o órgão de primeiro grau, ao qual os autos seriam restituídos para que os atos fossem ali praticados. O CPC/2015, em vários de seus dispositivos, contém nítidas e induvidosas determinações voltadas a prestigiar o julgamento de mérito, tanto das ações como dos recursos. Assim, os §§ 1º a 4º reforçam e ampliam a extensão dos dizeres do texto anterior, indicando que, o quanto possível, o mérito deve ser julgado. Identificados vícios sanáveis, pelo relator ou durante a sessão de julgamento, devem ser tomadas as providências previstas neste artigo. Deve-se providenciar o suprimento de vícios sanáveis, tanto os que tenham sido arguidos pelas partes como aqueles que possam ser decretados de ofício; se o tribunal entender que para proceder ao julgamento há necessidade de colher prova que não tenha sido ainda produzida, o julgamento deverá ser suspenso, para que tal prova seja produzida.

Art. 939 - Se a preliminar for rejeitada ou se a apreciação do mérito for com ela compatível, seguir-se-ão a discussão e o julgamento da matéria principal, sobre a qual deverão se pronunciar os juízes vencidos na preliminar.

I. Independência entre as questões preliminares e o mérito

O art. 939 repete a regra do art. 561 do CPC/1973. Assim, o juiz vencido que acolhia a preliminar rejeitada, para, por exemplo, não conhecer o recurso, ou para acolher eventual nulidade, não está impedido de proferir julgamento do mérito, que se descola dessas questões preliminares. Embora tenha votado pelo não conhecimento do recurso, sendo esse, porém, conhecido pelo voto da maioria, cabe ao magistrado decidir o mérito pelos seus próprios fundamentos, sendo-lhe possível, se assim lhe parecer, firmar seu entendimento no sentido de que o recorrente tenha razão.

Art. 940 - O relator ou outro juiz que não se considerar habilitado a proferir imediatamente seu voto poderá solicitar vista pelo prazo máximo de 10 (dez) dias, após o qual o recurso será reincluído em pauta para julgamento na sessão seguinte à data da devolução.

§ 1º - Se os autos não forem devolvidos tempestivamente ou se não for solicitada pelo juiz prorrogação de prazo de no máximo mais 10 (dez) dias, o presidente do órgão fracionário os requisitará para julgamento do recurso na sessão ordinária subsequente, com publicação da pauta em que for incluído.
§ 2º - Quando requisitar os autos na forma do § 1º, se aquele que fez o pedido de vista ainda não se sentir habilitado a votar, o presidente convocará substituto para proferir voto, na forma estabelecida no regimento interno do tribunal.

I. Pedidos de vista

O presente artigo rege os pedidos de vista feitos pelos juízes que compõem o órgão colegiado, matéria que se encontrava nos §§ 2º e 3º do art. 555 do CPC/1973 e que foi ligeiramente remodelada. É de se esperar que o fim das revisões possa levar a maior número de pedidos de vista, eis que, a partir da vigência do CPC/2015, os recursos todos serão diretamente examinados, antes da sessão, somente pelo juiz relator. Do mesmo modo como previsto no diploma anterior, tem o magistrado o prazo de dez dias, prorrogáveis a seu pedido por mais dez dias, para que tenha vista dos autos. Diversamente do que constava do CPC/1973, a continuidade do julgamento exige nova inclusão do processo em pauta, que haverá de ser publicada na forma e no prazo previstos no art. 935, a fim de evitar surpresas à parte, que, por vezes, não tem meios de saber se e quando o processo foi devolvido pelo magistrado que solicitou a vista.

II. Não restituição no prazo

Do mesmo modo previsto no CPC/1973, retidos os autos para além do prazo concedido ao magistrado, caberá ao presidente do órgão fracionário requisitá-los e incluí-los na próxima sessão, determinando a publicação da pauta. O § 2º, no entanto, cria uma inovação de constitucionalidade duvidosa. Voltado para o festejado propósito de dar celeridade aos feitos, esse dispositivo permite a convocação de juiz substituto para o caso de o magistrado que pediu vista, e não restituiu os autos a tempo, ainda não se sentir mesmo assim habilitado a decidir a causa. Restaurou-se, a prevalecer tal regra, a opção de o julgador pronunciar um *non liquet*, tal como se dava no vetusto processo romano, em suas primeiras fases, quando ainda esboçava características de índole privada. Não autorizam, os sistemas modernos, que o magistrado deixe de julgar a causa sob qualquer pretexto. Ademais, a convocação de um substituto atenta contra o preceito do juiz natural, vez que a causa deixa de ser apreciada e decidida pelo juiz definido segundo os critérios gerais e abstratos que determinam a distribuição de competências entre os órgãos jurisdicionais, substituindo-se um magistrado competente por outro que é incluído *ad hoc*. Mesmo do ponto de vista da celeridade, é discutível se tal mecanismo propiciará mais rápida solução do feito. Excetuadas as excepcionalíssimas situações de desleixo do magistrado, é de se supor que o atraso e a dificuldade em julgar a causa decorram da sua maior complexidade. Neste caso, não é de se esperar que o substituto convocado também peça uma nova vista?

Art. 941 - Proferidos os votos, o presidente anunciará o resultado do julgamento, designando para redigir o acórdão o relator ou, se vencido este, o autor do primeiro voto vencedor.

§ 1º - O voto poderá ser alterado até o momento da proclamação do resultado pelo presidente, salvo aquele já proferido por juiz afastado ou substituído.
§ 2º - No julgamento de apelação ou de agravo de instrumento, a decisão será tomada, no órgão colegiado, pelo voto de 3 (três) juízes.
§ 3º - O voto vencido será necessariamente declarado e considerado parte integrante do acórdão para todos os fins legais, inclusive de pré-questionamento.

I. Definição do colégio e redação do acórdão

Este artigo e seus parágrafos regulam quatro questões distintas, que bem poderiam ter sido dispostas em artigos independentes. Duas dessas regras, as do *caput* e do § 2º, tratam de temas de pouca complexidade, que vinham expressos nos arts. 556 e 555 do CPC/1973. Apelações e agravos serão julgados pelo voto de três juízes. Não havendo disposição legal para os demais feitos julgados pelos tribunais, caberá ao regimento interno fixar os órgãos competentes para apreciá-los e decidi-los. A redação do acórdão fica a cargo do relator, a menos que este seja vencido, caso em que a tarefa incumbirá ao juiz prolator do primeiro voto vencedor, segundo a ordem de juízes do órgão fracionário.

II. Alteração de voto durante o julgamento

Uma das razões para que o julgamento colegiado se dê em sessão é permitir que a prática da oralidade e eventual troca de opiniões entre os julgadores proporcione um maior aprofundamento das questões que são objeto de decisão. Mais do que a repetida afirmação de que os magistrados do tribunal seriam mais experientes, ou que teriam maior conhecimento jurídico do que os do grau inferior, os principais fatores de legitimação da superioridade jurídica de seu julgamento são outros. De um lado, a prévia existência de um julgamento, bem fundamentado, e que foi objeto das críticas apresentadas pelas partes em recurso e contrarrazões, faz com que o julgamento do recurso se dê em outras condições, pois a causa se encontra mais debatida, mais esmiuçada e, portanto, menos sujeita a erros; de outro lado, o colégio e a discussão que pode se estabelecer também entre os magistrados são certamente um importante mecanismo que colabora para o aprimoramento da decisão. Portanto, é natural que, como resultado dos votos apresentados em sessão, magistrados que anteriormente votaram possam se convencer do melhor direito esboçado na declaração de voto de algum juiz que lhes seguiu. Assim, até que o resultado final seja proclamado pelo presidente do órgão julgador, os julgadores podem rever sua decisão. Decretado o resultado, esgota-se a competência funcional do órgão para decidir o mérito do recurso ou da causa de competência originária, bem como quaisquer outras questões antecedentes, ressalvado o disposto no art. 494.

III. Obrigatoriedade da declaração de voto vencido

O CPC/1973 não previa expressamente quando o voto vencido deveria ser declarado, não havendo em seu texto norma correspondente à do § 3º deste artigo. Era necessária a declaração de voto vencido apenas em causas que admitissem embargos infringentes, eis que tal modalidade recursal tinha fundamento e limites estabelecidos pela decisão minoritária. Pela nova regra, todos os votos vencidos, em quaisquer recursos, deverão ser declarados, pois, como mencionado no texto legal, o voto vencido poderá servir para demonstração do prequestionamento. Assim, ainda que a decisão majoritária não faça referência às questões federal ou constitucional, sua exposição no voto vencido servirá para preencher esse requisito de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário.

Art. 942 - Quando o resultado da apelação for não unânime, o julgamento terá prosseguimento em sessão a ser designada com a presença de outros julgadores, que serão convocados nos termos previamente definidos no regimento interno, em número suficiente para garantir a possibilidade de inversão do resultado inicial, assegurado às partes e a eventuais terceiros o direito de sustentar oralmente suas razões perante os novos julgadores.

§ 1º - Sendo possível, o prosseguimento do julgamento dar-se-á na mesma sessão, colhendo-se os votos de outros julgadores que porventura componham o órgão colegiado.

§ 2º - Os julgadores que já tiverem votado poderão rever seus votos por ocasião do prosseguimento do julgamento.

§ 3º - A técnica de julgamento prevista neste artigo aplica-se, igualmente, ao julgamento não unânime proferido em:

I - ação rescisória, quando o resultado for a rescisão da sentença, devendo, nesse caso, seu prosseguimento ocorrer em órgão de maior composição previsto no regimento interno;

II - agravo de instrumento, quando houver reforma da decisão que julgar parcialmente o mérito.

§ 4º - Não se aplica o disposto neste artigo ao julgamento:

I - do incidente de assunção de competência e ao de resolução de demandas repetitivas;

II - da remessa necessária;

III - não unânime proferido, nos tribunais, pelo plenário ou pela corte especial.

I. Extinção dos embargos infringentes

O recurso de embargos infringentes foi extinto no CPC/2015. Sua incidência já havia sido restringida com a vigência da Lei nº 10.352/2001, e não foram poucas as críticas que se levantavam contra a sua existência. De certo modo, se a preocupação era com a celeridade, tais críticas eram exageradas, pois a incidência estatística desse recurso, há décadas, tem sido baixíssima em comparação com as outras classes de feitos que tramitam nos tribunais. E se, conforme comentário apresentado ao art. 941, um dos principais fatores de legitimação do julgamento dado em recursos é a formação do colegiado e a possibilidade de confronto de posições entre os juízes, a permitir melhor depuração de erros, a existência de uma divergência entre grupo tão reduzido, porém qualificado, de julgadores (apenas três, conforme art. 555 do CPC/1973, ou 941, § 2º, do CPC/2015) haveria de ser objeto de preocupação para aqueles que esperam não apenas um julgamento rápido, mas também um julgamento justo, em que a possibilidade de cometer erros tenha sido o mais possível eliminada. A extinção do recurso, porém, foi substituída por mecanismo que deverá preencher sua finalidade, mas que não tem natureza recursal, encontrando-se inteiramente previsto neste único artigo.

II. Procedimento a adotar em caso de divergência

Segundo estabelecido neste artigo, havendo divergência entre os magistrados inicialmente competentes para a apreciação da causa ou do recurso, o julgamento simplesmente prosseguirá,

com a adição de novos juízes ao colégio, independentemente de outra manifestação da parte vencida. Assim, não se trata de recurso, pois não há provocação da parte. É apenas um procedimento aplicável ao julgamento colegiado, de modo que, ocorrida a divergência, nos casos previstos neste artigo, não há a proclamação final do resultado (como referida no art. 941, § 1º), acrescendo-se ao colegiado os novos juízes e prosseguindo-se no julgamento. Haverá, entretanto, uma cisão dos trabalhos, ainda que os juízes acrescidos componham a turma julgadora e estejam presentes à sessão, na forma do § 1º, pois, após proferidos os votos e constatada a divergência, as partes e eventuais terceiros, bem como – embora não mencionado no texto – o representante do Ministério Público, nas causas em que ocorre sua intervenção, poderão sustentar oralmente perante os novos julgadores. Evidentemente, se os juízes a integrar o colégio houverem de ser colhidos de outro órgão fracionário, ou, se integrantes do mesmo, não estiverem presentes à sessão, o julgamento continuará em outra sessão, aplicando-se por analogia as disposições do art. 940, a exigir inclusão do feito na futura pauta, observando-se também o prazo do art. 935, para que as partes tenham ciência prévia de sua designação.

III. Situações de cabimento

O prosseguimento do julgamento, diante da divergência, ocorrerá em um rol de situações ligeiramente mais amplo do que aquele em que se admitiam embargos infringentes, segundo o texto mais recente do art. 530 do CPC/1973. Todas as apelações cujo julgamento não for unânime seguirão o rito definido neste artigo, trazendo parcialmente de volta a situação de amplo cabimento dos embargos infringentes do regime anterior ao da Lei nº 10.352/2001. Assim, independentemente de ser dado provimento ou não ao recurso, ou de tratar-se de julgamento de mérito ou não, havendo divergência em qualquer apelação, será adotada a técnica descrita neste art. 942. O § 3º estende a aplicação da regra também às ações rescisórias, seguindo a tradição de cabimento dos embargos infringentes, mas neste caso limitou-se às hipóteses de rescisão da sentença, como consta do art. 530 do CPC/1973, na redação dada pela Lei nº 10.352/2001. Incluiu-se também, por força do inciso II do § 3º, o agravo de instrumento, quando houver reforma da decisão que julgar parcialmente o mérito. O CPC/2015 introduziu no sistema processual a figura das decisões interlocutórias parciais de mérito proferidas em julgamento antecipado (art. 356), contra as quais é cabível recurso de agravo de instrumento (art. 356, § 5º). Portanto, o mérito desses agravos de instrumento versa sobre o mérito da causa, razão que levou o legislador a incluir tal situação entre as que seguem a técnica de prosseguimento do julgamento prevista neste art. 942. Se qualquer apelação está sujeita aos ditames deste dispositivo, não soa coerente o texto do inciso II do § 3º, ao incluir no rol somente o agravo que tenha sido provido para reformar o ato decisório atacado. São criadas, desse modo, distinções puramente casuísticas. Se todos os pedidos forem julgados antecipadamente, da sentença total e final caberá apelação, que se submete ao procedimento deste artigo em caso de julgamento não unânime em qualquer sentido; se apenas um dos pedidos é julgado antecipadamente, por decisão interlocutória de mérito, só haverá extensão do julgamento dado por maioria caso o agravo seja provido, não havendo razões lógicas para explicar tal distinção. Em tentativa da parte recorrente em estender a aplicação desta forma de julgamento para o agravo em recurso especial, decidiu o STJ que "para que essa técnica seja adotada, é necessário que o acórdão não unânime seja proferido no julgamento da Apelação, Agravo de Instrumento ou Ação Rescisória, o que não é a hipótese dos autos, que trata de recurso de Embargos de Declaração julgados, por maioria, por esta Corte Superior" (STJ, 2ª Turma, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 705.844-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 6/10/2016, v.u.). Situação semelhante enfrentou o TJSP, em que o recorrente pleiteava o prosseguimento do julgamento em caso de divergência havida em agravo de instrumento tirado contra decisão relativa à penhora de bens, proferida

em execução, sendo igualmente negada a incidência do art. 942 ao caso concreto (TJSP, Proc. nº 2226477-86.2016.8.26.0000/50000, 12ª Câm. de Dir. Privado, Rel. Des. Castro Figliolia. j. em 9/8/2017, v.u.). Entretanto, admitiu-se aplicar o julgamento estendido em agravo de instrumento contra decisão que versa sobre o plano de recuperação judicial da empresa (TJSP, 2ª Câm. de Dir. Empresarial, Proc. nº 2082159-10.2016.8.26.0000, Rel. Des. Claudio Godoy, j. em 13/3/2017, m.v.).

IV. Mandado de segurança

Acompanhando tradição de nosso sistema processual, a Lei nº 12.016/2009, em seu art. 25, excluiu expressamente o cabimento dos embargos infringentes em mandado de segurança. Embora a técnica processual prevista neste artigo tenha sido criada em substituição dos embargos infringentes, extintos pelo CPC/2015, ela não pode ser confundida com estes. Como ressaltado anteriormente, não se trata de modalidade recursal, mas mero procedimento que estende o julgamento cujo resultado não foi unânime, para que mais juízes conheçam e decidam o recurso original. Se um dos motivos que justificavam a orientação pelo não cabimento dos embargos infringentes em mandado de segurança era a celeridade desta via heroica, que seria prejudicada com a possibilidade de interposição de mais um recurso, abertura de prazo para contrarrazões e, finalmente, designação de data para julgamento e publicação de outro acórdão, não parece que a novidade introduzida no CPC/2015 mereça igual restrição. A mera continuidade do julgamento tem se mostrado mais célere do que era o finado recurso. E, tratando-se de técnica que aperfeiçoa o julgamento e aprimora o entendimento do direito controverso, não parece haver motivos razoáveis para restringir sua aplicação em função da natureza da lide ou do tipo de procedimento adotado, bastando que o recurso seja um dos previstos neste artigo. Observa-se, no entanto, divergência na jurisprudência sobre a possibilidade de julgamento estendido nas apelações decididas por maioria em sede de mandado de segurança. Nas Apelações de nº 1005396-20.2016.8.26.0053 (TJSP, 4ª Câm. de Dir. Público, Rel. Des. Paulo Barcellos Gatti, j. em 29/8/2016) e nº 0018456-82.2013.8.26.0053 (TJSP, 6ª Câm. de Dir. Público. Rel. Des. Evaristo dos Santos, j. em 10/4/2017), prosseguiu-se de ofício no julgamento ao ser constatada a divergência, aplicando-se, portanto, este art. 942. Entretanto, escorando-se no anterior entendimento acerca do não cabimento de embargos infringentes em mandado de segurança, e invocando as antigas Súmulas nº 597, do STF, e 169, do STJ, decidiu a 13ª Câmara de Direito Publico do TJSP que "*o julgamento continuado é inadmitido em sede de mandado de segurança*" (TJSP, 13ª Câm. de Dir. Público, Embargos de Declaração nº 0003573-07.2014.8.26.0309/50000, Rel. Des. Souza Meirelles, j. em 17/8/2016). Anote-se, ainda, peculiar caso em que, em sede de embargos de declaração calcado sobre outros fundamentos, decidiu-se pela anulação *ex officio* do acórdão embargado, porque, segundo a turma julgadora, o julgamento teria sido irregularmente estendido na forma deste art. 942; fundado no descabimento dos antigos embargos infringentes em mandado de segurança, o acórdão anulou o julgamento anterior para restabelecer a orientação esposada pelo colégio menor, de três magistrados (TJSP, 3ª Câm. de Dir. Público, Embargos de Declaração nº 1017702-97.2014.8.26.0309/50000, Rel. Des. Marrey Uint, j. em 1º/8/2017, v.u.).

V. Divergência parcial

A divergência entre os magistrados pode ser apenas parcial, caso em que alguns dos pedidos recursais foram acolhidos por votação unânime e outros, julgados por maioria. Não há distinção entre as situações para a aplicação desta técnica de julgamento. Até o advento da Lei nº 10.352/2001, havendo julgamento em parte unânime, em parte por maioria, o prazo para apre-

sentar os recursos especial e extraordinário contra aquela, e embargos infringentes contra esta, era o mesmo. Assim, não interpostos recursos contra a parte unânime, esta transitava em julgado. Com a vigência da referida lei, alterou-se o art. 498 do CPC/1973, de modo que a interposição de embargos infringentes contra a parte não unânime do acórdão passou a sobrestar o prazo para os recursos especial e extraordinário contra os capítulos unânimes do julgado. Não há, no CPC/2015, referência expressa a essa situação. Entretanto, se o julgamento não foi considerado encerrado, nem mesmo o acórdão dessa votação intermediária deve ser lavrado, não havendo, pois, como recorrer dos pontos decididos por votação unânime. Haverá um único acórdão, final, contendo a decisão unânime e a decisão não unânime cujo julgamento teve seguimento perante o colégio ampliado de juízes.

VI. Sustentação oral direcionada aos magistrados incluídos

O CPC/2015 tem como característica marcante ser uma lei bastante zelosa para com o princípio do contraditório e, assim, não descuidou de expressamente conferir às partes a oportunidade de sustentar oralmente suas razões perante os novos juízes acrescidos ao colegiado por força da divergência. Neste caso, poderá o defensor apontar os acertos e equívocos dos votos contrários até então apresentados, contribuindo para aclarar ainda mais a causa aos novos integrantes. Não diz o texto se essa sustentação deve ser concedida apenas àqueles que já se inscreveram anteriormente e a apresentaram ao início do julgamento. Como ao intérprete não cabe fazer distinções que o legislador não fez, o melhor entendimento há de ser no sentido de permitir ao patrono presente à sessão solicitar no ato a realização da sustentação oral, tão logo constatada a divergência e anunciado o prosseguimento do julgamento na mesma sessão. Não se pode desprezar que, embora não tenha *a priori* desejado fazer sustentação oral, a parte dispôs previamente da oportunidade de levar memoriais aos magistrados, nos dias que antecederam o julgamento, e por certo só os entregou aos que julgariam a causa segundo a formação original. Além disso, nenhum dos juízes acrescidos teve sequer acesso aos autos; em comparação com os embargos infringentes, que este mecanismo se propõe a substituir, novo relator e revisor seriam designados e poderiam examinar diretamente as minúcias da causa ou da divergência. Assim, em homenagem ao direito de ser adequadamente ouvido por um juiz, como previsto na Convenção Americana de Direitos Humanos, o litigante deve ter o direito de dirigir sua palavra aos novos julgadores incluídos no colegiado, mesmo que houvesse dispensado a sustentação diante dos magistrados originalmente competentes para a ação ou o recurso. Evidentemente, se por qualquer motivo o julgamento não puder prosseguir na mesma sessão, a parte poderá requerer a sustentação oral para a sessão a ser designada, na forma do art. 937 e seus parágrafos, não se descartando a possibilidade de requerer sua comunicação remota com o tribunal, na hipótese e na forma definidas no § 4º do mesmo art. 937.

VII. Competência

Como diz o *caput*, os julgadores iniciais continuam competentes para o julgamento continuado, a eles se somando outros juízes em quantidade suficiente para possibilitar a inversão do julgamento. No caso de apelação, ou do agravo mencionado no inciso II do § 3º, ao qual a regra do *caput* também parece aplicável, tais recursos são decididos por três magistrados (art. 941, § 2º), de modo que o único resultado divergente possível é o de haver dois votos vencedores e um voto vencido. Assim, basta incorporar outros dois julgadores da mesma turma ou câmara. O § 2º diz que os primeiros julgadores poderão modificar o seu voto, o que é coerente com o disposto no art. 941, § 1º, pois, afinal, se o julgamento "terá prosseguimento", como diz a lei, isso indica que ele ainda não se encerrou. No regime dos embargos infringentes, também havia nova votação,

em que os prolatores do acórdão embargado poderiam julgar de modo diverso do voto antes emitido. No caso das ações rescisórias, porém, o inciso I do § 3º remete ao regimento interno a definição do órgão competente para dar “prosseguimento” ao julgamento, estabelecendo apenas que seja um órgão de maior composição, isto é, que conte com um maior número de juízes. Neste caso, parece evidente que ocorrerá um novo julgamento, e não um mero prosseguimento do anterior, eis que nem se tem por certo que os primeiros prolatores da decisão divergente estarão na composição do órgão maior.

Art. 943 - Os votos, os acórdãos e os demais atos processuais podem ser registrados em documento eletrônico inviolável e assinados eletronicamente, na forma da lei, devendo ser impressos para juntada aos autos do processo quando este não for eletrônico.
§ 1º - Todo acórdão conterá ementa.
§ 2º - Lavrado o acórdão, sua ementa será publicada no órgão oficial no prazo de 10 (dez) dias.

I. Disposições meramente formais sobre o acórdão e sua publicação

O art. 943 e seus dois parágrafos reúnem disposições meramente formais constantes, respectivamente, dos arts. 556, parágrafo único, 563 e 564 do CPC/1973. No *caput,* mantém-se a autorização para que o acórdão seja originalmente lavrado em meio eletrônico, utilizando-se assinaturas digitais. Se os autos são também digitais, nessa mesma forma o julgado será juntado. Mas, se o processo ainda é documentado por autos físicos, uma impressão do documento original deverá ser providenciada para proporcionar sua juntada a eles. Continua a obrigatoriedade de redação de uma ementa oficial, a ser publicada no órgão oficial dentro de dez dias. Anote-se que, com a crescente informatização do Poder Judiciário, é de se esperar que acórdãos, ou quaisquer outros atos judiciais, sejam publicados no diário eletrônico no dia imediato ao de sua assinatura. O uso do computador não admite tempo morto.

II. Documento eletrônico “inviolável”

Não existe documento eletrônico “inviolável”, expressão infeliz que a Lei nº 11.419/2006 introduziu em dois dispositivos do CPC/1973, o art. 169, § 2º, e o art. 556, parágrafo único. E dali as regras foram transcritas para os textos correspondentes no CPC/2015, que são o art. 209, § 1º, e o ora comentado art. 943, *caput*. Nenhum arquivo digital que esteja legível e acessível, como deve ser o caso de atos processuais, tem essa qualidade. A possibilidade de alteração desses arquivos é inerente à sua natureza. Nem a assinatura digital torna um arquivo informático “inviolável”: apenas permite que seja detectada a alteração, caso tenha havido violação.

Art. 944 - Não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão.
Parágrafo único - No caso do *caput*, o presidente do tribunal lavrará, de imediato, as conclusões e a ementa e mandará publicar o acórdão.

I. Substituição do acórdão pela publicação das notas taquigráficas

Com o objetivo de imprimir celeridade aos feitos, e combater o tempo morto que eventualmente se segue entre o julgamento proferido em sessão e a redação final do acórdão e sua publicação, o CPC/2015 introduziu esta nova disposição, inexistente no CPC/1973. O Código atribui à presidência dos tribunais a função de providenciar a publicação dos julgados após decorridos 30 dias da realização da sessão, se o relator original ou designado não der o acórdão à luz. Caberia à presidência, neste caso, redigir conclusões e ementa, e publicá-las juntamente com as notas taquigráficas registradas na sessão. Ao que parece, contudo, nem todas as cortes registram suas sessões por taquigrafia, ou outro meio qualquer, mais moderno, como gravação em áudio e vídeo. De todo modo, a versão escrita desses registros, a ser providenciada por algum funcionário, precisará ser conferida, e soa estranho que não o seja pelo magistrado que pronunciou os tais dizeres, ou ao menos pelo relator designado que os presenciou.

II. Congestionamento transferido para a presidência?

Leis não aceleram o processo. Podem atrasá-lo, se cheias de equívocos, redações contraditórias ou formalidades inúteis; daí, a posterior retirada de tais entraves pode ilusoriamente fazer crer que leis acelerem o processo. Quando a causa da morosidade evidentemente não é o excesso de formalismo legal, como parece ser o caso do tempo morto que este art. 944 tenta combater, as soluções legislativas tendentes a combatê-la deixam severas dúvidas sobre sua eficácia. À parte situações de força maior, como um problema de saúde que acometa o magistrado encarregado de elaborar o voto, fato eventual cuja solução mais simples seria a designação de um substituto para suprir suas funções, o atraso na redação do acórdão aparentemente tem apenas duas causas. A primeira é o excesso de serviço que aflige nossas cortes. Sob outro ângulo, excesso de serviço é consequência de trabalhadores em número insuficiente para executá-lo. Se isso estiver a acontecer com os relatores, porque o número de processos cujos votos devem ser elaborados é incompatível com uma carga normal de trabalho, é de se indagar como a presidência, que centralizará a feitura de todos esses acórdãos abandonados, conseguirá fazê-lo mais rapidamente. Se a solução é publicar a transcrição da sessão, não seria mais eficiente e seguro que o próprio relator o fizesse? A outra causa de atraso, se não for o caso da primeira, é a falta de vontade, mas para combater tal fator de morosidade seria mais oportuno que a lei designasse competências à corregedoria, e não à presidência.

Art. 945 - (Revogado pela Lei nº 13.256, de 4 de fevereiro de 2016).

Art. 946 - O agravo de instrumento será julgado antes da apelação interposta no mesmo processo.
Parágrafo único - Se ambos os recursos de que trata o *caput* houverem de ser julgados na mesma sessão, terá precedência o agravo de instrumento.

I. Agravo e apelação apresentados no mesmo processo

Finalizando este capítulo, este último artigo repete disposição contida no art. 559 do CPC/1973. Pendentes de julgamento agravo e apelação tirados do mesmo processo, aquele deve ser decidido em primeiro lugar. E o motivo é simples: a decisão objeto do agravo antecede, cronológica e

logicamente, o que foi decidido na sentença; eventualmente, o julgamento do agravo pode tornar prejudicada a apelação, caso seu provimento acarrete decretação de nulidade de atos subsequentes e da própria sentença apelada. Havendo diversos agravos, todos eles devem ser decididos antes do apelo.

II. Consequências da não observância dessa regra

Se, inadvertidamente, a apelação for julgada antes do agravo, isso será motivo de nulidade do acórdão, que, todavia, só poderá ser objeto de arguição em recurso especial por violação deste mesmo dispositivo federal.

Art. 947 - É admissível a assunção de competência quando o julgamento de recurso, de remessa necessária ou de processo de competência originária envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos.
§ 1º - Ocorrendo a hipótese de assunção de competência, o relator proporá, de ofício ou a requerimento da parte, do Ministério Público ou da Defensoria Pública, que seja o recurso, a remessa necessária, ou o processo de competência originária julgado pelo órgão colegiado que o regimento indicar.
§ 2º - O órgão colegiado julgará o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária se reconhecer interesse público na assunção de competência.
§ 3º - O acórdão proferido em assunção de competência vinculará todos os juízes e órgãos fracionários, exceto se houver revisão de tese.
§ 4º - Aplica-se o disposto neste artigo quando ocorrer relevante questão de direito a respeito da qual seja conveniente a prevenção ou a composição de divergência entre câmaras ou turmas do tribunal.

Autor
Ricardo Alexandre da Silva

I. Questão jurídica relevante, grave repercussão social e não repetição

Caracterizando-se questão juridicamente relevante, com intensa repercussão social, que não seja objeto de múltiplos processos, poderá o relator, de ofício ou a requerimento da parte, do Ministério Público ou da Defensoria Pública, propor a assunção de competência ao órgão colegiado indicado no regimento. Essa proposta do relator deverá ser votada pelo órgão fracionário e será objeto de deliberação também no colegiado superior. A assunção de competência poderá ocorrer em recursos, remessa necessária ou em processos de competência originária do tribunal. O CPC/2015 emprega conceitos abertos, de modo que em cada caso concreto deverá ser analisada a presença de questão juridicamente relevante dotada de grave repercussão social. O dispositivo também menciona a não repetição em múltiplos processos como requisito para a aplicação da assunção de competência. Desse modo, se a questão estiver repetida em múltiplos processos, impõe-se a deflagração do incidente de resolução de demandas repetitivas, disciplinado nos arts. 976 a 987 do CPC/2015, ou a submissão da questão ao regime de recursos repetitivos, previsto nos arts. 1.036 a 1.041 do CPC/2015. Vê-se que o *caput* do art. 947 traz importante inovação ao assinalar o cabimento do incidente também na remessa necessária e nos processos de competência originária do tribunal, hipóteses não contempladas no art. 555, § 1º, do CPC/1973.

II. Legitimidade para suscitar o incidente

É digno de nota que sob o CPC/1973 apenas ao relator incumbia suscitar o incidente. Assim, outra importante inovação consiste na possibilidade de o incidente de assunção de competência

ser provocado pelas partes, pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública. Também pode ser instaurado de ofício pelo relator ou por outro julgador do recurso, da remessa necessária ou da ação de competência originária do tribunal. Na hipótese de instauração de ofício do incidente, deverão ser intimadas as partes, em conformidade com o art. 10 do CPC/2015. O uso da expressão "poderá o relator propor" no art. 555, § 1º, do CPC/1973, levou o E. STJ a decidir que a instauração do incidente seria mera faculdade do relator. Saliente-se que o art. 947, *caput*, do CPC/2015, está redigido de forma diferente, razão pela qual se pode concluir que, presentes os requisitos nele elencados – relevância da questão jurídica, grave impacto social e inocorrência de repetição em múltiplos processos – o incidente *deverá* ser instaurado pelo relator caso nenhum dos outros legitimados o tenha suscitado. No novo sistema é expressa a atribuição de legitimidade às partes, ao Ministério Público e à Defensoria Pública. Também é bastante evidente que o CPC/2015 propõe a adoção de um sistema precedentalista, o que fica claro nos arts. 926 e 927. Considerando a valorização dos precedentes no CPC/2015, crê-se que a assunção de competência tenha deixado de ser mera faculdade do relator, transformando-se em importante mecanismo para a tutela da igualdade perante o Direito. Assim, presentes seus requisitos, deverá ser suscitada pelo relator caso os outros legitimados tenham se omitido, a fim de que seja dirimida ou prevenida a divergência entre diferentes órgãos fracionários do tribunal.

III. Órgão colegiado indicado pelo regimento

No Regimento Interno do E. TJPR a assunção de competência é prevista no art. 331, §§ 1º e 2º, cabendo o julgamento do incidente à Seção Civil. No Regimento Interno do E. TJSP, conforme estabelecem os arts. 32, inciso II, e 184, inciso III, alínea *a*, a competência para julgamento do incidente é atribuída às Turmas Especiais.

IV. Interesse público

O incidente de assunção de competência se notabiliza pelo fato de que os órgãos indicados no regimento interno julgarão o próprio recurso, a remessa necessária ou a ação de competência originária, desde que constatem a existência de interesse público. O CPC/2015 lança mão de outro conceito indeterminado. Evidentemente caberá ao órgão colegiado examinar a existência de interesse público no caso concreto, sem a qual o feito – recurso, remessa necessária ou ação de competência originária – deve ser devolvido ao órgão fracionário em que o incidente fora suscitado.

V. Vinculação à decisão

O art. 947, § 3º, do CPC/2015 é inequívoco ao assentar a vinculação dos juízes e dos outros órgãos fracionários do tribunal ao acórdão proferido no incidente de assunção de competência. Esse posicionamento é reiterado no art. 927, inciso III, segundo o qual os juízes e os tribunais observarão os acórdãos proferidos em incidente de assunção de competência. Existe expressa ressalva à possibilidade de revisão de tese. Trata-se de indicação desnecessária, pois em um sistema precedentalista obviamente será possível a revisão de posicionamento quando houver evolução na economia, na sociedade ou na concepção jurídica sobre determinado tema. Do mesmo modo, caso o processo posterior apresente relevante distinção em relação ao anterior, em que fora deflagrado o incidente, o acórdão proferido na assunção de competência não o vinculará.

VI. Finalidade

Nos termos do art. 947, § 4º, do CPC/2015, a finalidade do incidente de assunção de competência é assegurar a igualdade de tratamento perante o Direito, por meio da prevenção de

divergência entre os órgãos fracionários do tribunal ou a uniformização de entendimento. Isso significa que o incidente poderá ser suscitado mesmo nas hipóteses em que não exista divergência jurisprudencial. Nesse caso, a fim de evitar que órgãos fracionários divirjam sobre questão jurídica relevante e de grande impacto social, o CPC/2015 prevê a possibilidade de instauração do incidente de assunção de competência. Note-se que o incidente propicia o julgamento do próprio recurso, da remessa necessária ou da ação de competência originária pelo órgão colegiado regimentalmente indicado. Não haverá somente fixação de tese jurídica, mas julgamento do feito em que o incidente foi instaurado.

VII. Julgados

Assunção de competência como faculdade do relator no CPC/1973

"[...] III - O art. 555, § 1º, do Código de Processo Civil confere ao relator a possibilidade de propor o julgamento do recurso pelo órgão colegiado que o regimento indicar, quando o recomendar o interesse público. Trata-se de faculdade do relator, não de imposição legal para que assim proceda. O dispositivo, aliás, versa sobre julgamento por turma ou câmara, nada dispondo acerca da obrigatoriedade de julgamento do recurso pelo órgão especial do Tribunal. IV - Recurso especial parcialmente provido" (STJ, 1ª T., REsp nº 723.890/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, j. em 15/8/2006, DJU de 25/9/2006, p. 235).

Órgão fracionário, divergência jurisprudencial e instauração do incidente de assunção

"Apelação. Mandado de Segurança. Servidor público municipal. Analista em Planejamento, Orçamento e Finanças Públicas. Pretensão ao recebimento de Prêmio de Incentivo à Qualidade (PIQ). Denegação da ordem. Inconformismo. Evidente divergência entre as Câmaras deste E. Tribunal acerca da questão posta em debate. Solidificada dissonância de entendimento residente na interpretação da esfera de incidência do art. 28, I, da Lei Complementar Estadual nº 1.122/10, qual seja, se alcançaria ou não os Analistas em Planejamento, Orçamento e Finanças Públicas. Assunção de competência que se mostra apta a pacificar a questão e, assim, evitar injustiças e tratamento anti-isonômico entre servidores que detêm o mesmo cargo. Interesse público presente também na busca por segurança jurídica e diminuição da litigiosidade entre as partes. Inteligência do art. 555, § 1º, do CPC e do art. 32, II, do Regimento Interno. Proposta de julgamento do recurso pela Turma Especial da Seção de Direito Público deste E. Tribunal, em assunção de competência" (TJSP, 13ª C. Dir. Público, Ap. Cív. nº 0001882-81.2013.8.26.0053, Rel. Des. Souza Meirelles, j. em 13/5/2015, registro 14/5/2015).

Art. 948 - Arguida, em controle difuso, a inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo do poder público, o relator, após ouvir o Ministério Público e as partes, submeterá a questão à turma ou à câmara à qual competir o conhecimento do processo.

I. Controle de constitucionalidade de lei ou de ato normativo

O controle de constitucionalidade pode ser classificado como difuso ou concentrado, conforme seja atribuído a todos os juízes ou limitado a um órgão ou conjunto de órgãos. Também pode ser classificado como abstrato ou concreto, conforme ocorra mediante a propositura de demanda na qual a constitucionalidade seja o objeto do processo ou em que seja questão prejudicial ao exame do mérito

da demanda, impondo-se sua resolução incidentalmente. Convivem no ordenamento jurídico brasileiro tanto o controle de constitucionalidade abstrato, realizado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento de ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade e arguição de descumprimento de preceito fundamental, quanto o controle concreto, realizado por todos os juízes em processos nos quais a questão da constitucionalidade integre a causa de pedir, sendo prejudicial em relação ao exame do mérito. O controle abstrato é atribuído ao Supremo Tribunal Federal no art. 102, inciso I, alínea *a* e § 1º da Constituição, dispositivos que se referem, respectivamente, às ações diretas de inconstitucionalidade e declaratórias de constitucionalidade e à arguição de descumprimento de preceito fundamental. A ação direta de inconstitucionalidade e a declaratória de constitucionalidade são disciplinadas na Lei nº 9.868/1999. Por sua vez, a arguição de descumprimento de preceito fundamental tem seu procedimento regulado na Lei nº 9.882/1999, em cujo art. 1º, § 1º, inciso I, é prevista a arguição incidental, por meio da qual se realiza controle concreto de constitucionalidade. Também convivem no direito brasileiro o controle difuso, atribuído a todos os juízes, e o concentrado, realizado exclusivamente pelo Supremo Tribunal Federal. A decisão produzida no âmbito de controle concentrado tem eficácia *erga omnes*, ao passo que a decisão sobre a constitucionalidade prolatada no âmbito do controle difuso vincula somente as partes. Para a doutrina majoritária, só haverá eficácia *erga omnes* de decisão proferida incidentalmente pelo STF se o Senado suspender os efeitos da lei ou do ato normativo, nos termos do art. 52, inciso X da Constituição.

II. Controle difuso de constitucionalidade

Nos arts. 948 e seguintes o CPC/2015 disciplina a arguição incidental de inconstitucionalidade perante órgãos fracionários dos tribunais, de que são exemplos as câmaras dos tribunais estaduais e as turmas dos tribunais regionais federais. Suscitada incidentalmente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, deve o relator do recurso, após ouvir o Ministério Público e as partes, submeter o tema à apreciação do órgão fracionário, que detém competência apenas para admitir ou rejeitar o incidente, não podendo se pronunciar sobre a constitucionalidade. Com efeito, o art. 97 da Constituição estabelece que a inconstitucionalidade só poderá ser decretada pela maioria absoluta do plenário do tribunal ou de seu órgão especial. Trata-se da regra da reserva de plenário, também denominada *full bench*. Por maioria absoluta se entende a maioria dos integrantes do plenário ou do órgão especial, não a maioria dos presentes.

III. Julgados

Interpretação de dispositivo infraconstitucional pelo órgão fracionário e desnecessidade de observância da reserva de plenário

“[...] 2. A interpretação extensiva da norma infraconstitucional efetuada pelos órgãos fracionários que compõem o Superior Tribunal de Justiça não se confunde com a declaração de inconstitucionalidade, que requer rito próprio, nos termos do art. 97 da CF. [...] 4. Agravo regimental não provido” (STJ, 1ª T., AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp nº 1.022.092/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. em 3/6/2014, DJe de 11/6/2014).

Inobservância da reserva de plenário e nulidade da decisão do órgão fracionário

“[...] 3. O princípio da reserva de plenário de que trata os arts. 480 a 482 do CPC e 97 da CF/88 somente é excetuado quando o Plenário ou Órgão Especial do Tribunal de origem ou o Supremo Tribunal Federal tenham declarado a inconstitucionalidade da norma impugnada. 4. Não aplicação da exceção do princípio da reserva de plenário quando a declaração de inconstitucionalidade ocorre em relação a lei diversa da objeto do litígio, ainda que disponha de matéria semelhante. Respeito aos princípios da constitucionalidade das leis e da segurança jurídica.

5. O desrespeito ao princípio da reserva de plenário implica nulidade absoluta, por ofensa aos arts. 480 e 481 do CPC e 97 da Constituição Federal (Precedentes: AgRg no Ag 847155/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 7/2/2008; REsp 792600/MS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 5/11/2007; REsp 745970/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 6/8/2007; REsp 619.860/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17/5/2007; REsp 89297/MG, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 7/2/2000). Recursos especiais providos em parte" (STJ, 2ª T., REsp nº 727.208/RR, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 17/3/2009, DJe de 16/4/2009).

Cabimento da arguição de inconstitucionalidade suscitada pelo Ministério Público

"[...] 1. Questão de Ordem arguida pelo Ministério Público Federal, em preliminar, quanto à inconstitucionalidade do art. 16, § 2º, da Lei 8.213/91, na redação da Lei 9.528/97, acolhida pela Turma. 2. Julgamento suspenso para, após as providências de praxe, encaminhamento dos autos à Corte Especial a fim de processar e julgar o incidente" (STJ, 3ª Seção, EREsp nº 727.716/CE, Rel. Min. Celso Limongi, j. em 10/2/2010, DJe de 14/4/2010).

Art. 949 - Se a arguição for:
I - rejeitada, prosseguirá o julgamento;
II - acolhida, a questão será submetida ao plenário do tribunal ou ao seu órgão especial, onde houver.
Parágrafo único - Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário ou ao órgão especial a arguição de inconstitucionalidade quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.

I. Reserva de plenário

Nos termos do art. 97 da Constituição, não cabe aos órgãos fracionários decretar a inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo. Essa competência recai sobre o plenário do tribunal ou, nos tribunais que o tiverem, sobre o órgão especial, previsto no art. 93, inciso XI, da Constituição. A decretação de inconstitucionalidade exige a maioria absoluta do plenário ou do órgão especial e não poderá ser proferida por órgãos fracionários isolada ou conjuntamente. Reitere-se que por maioria absoluta se compreende a maioria do número de integrantes do plenário ou do órgão especial, não a maioria dos julgadores presentes.

II. Legitimidade para a arguição

O incidente de arguição de inconstitucionalidade pode ser suscitado pelas partes, pelo Ministério Público ou por um dos julgadores. O órgão fracionário deliberará sobre a pertinência da arguição na forma de seu regimento interno. Decorre de interpretação sistemática a necessidade de deliberação pelo órgão fracionário, sendo vedada a rejeição ou acolhimento da arguição apenas pelo relator. O cabimento do incidente deve ser examinado somente pelos julgadores votantes no recurso em que a arguição foi suscitada, a não ser que haja disposição regimental em sentido contrário.

III. Suspensão do processo

Suscitada a arguição de inconstitucionalidade perante o órgão fracionário, será suspenso o julgamento do processo.

IV. Rejeição da arguição de inconstitucionalidade

A rejeição a que alude o art. 949, inciso I, do CPC/2015, refere-se ao incidente de arguição, não à inconstitucionalidade. Assim, se o órgão fracionário, após a oitiva do Ministério Público e das partes, considerar a questão constitucional irrelevante para o julgamento do mérito, rejeitará a arguição e prosseguirá no julgamento do processo. A rejeição da arguição deverá ser manifestada pela maioria dos componentes do órgão fracionário. O sistema processual não prevê o cabimento de recurso contra a decisão que rejeita o incidente de arguição de inconstitucionalidade.

V. Acolhimento da arguição de inconstitucionalidade

Se o órgão fracionário acolher a arguição, deverá remetê-la ao plenário do tribunal ou ao órgão especial, se houver. Conforme assenta o art. 93, inciso XI, da Constituição, poderá ser constituído órgão especial nos tribunais com mais de vinte e cinco julgadores, o qual será constituído pelo mínimo de onze e pelo máximo de vinte e cinco membros, cabendo-lhe o exercício de atribuições administrativas e jurisdicionais delegadas da competência do tribunal pleno. O sistema processual não prevê o cabimento de recurso contra a decisão que admite a arguição de inconstitucionalidade.

VI. Prévia manifestação sobre a questão de constitucionalidade

Se o plenário do tribunal ou seu órgão especial ou se o plenário do Supremo Tribunal Federal já tiverem se manifestado sobre a constitucionalidade de determinada lei ou ato normativo, os órgãos fracionários não deverão submetê-la novamente ao plenário ou ao órgão especial do respectivo tribunal. Ocorre que o art. 949, parágrafo único, do CPC/2015, estabelece a vinculação do órgão fracionário à decisão anteriormente proferida pelo plenário ou órgão especial do respectivo tribunal ou pelo plenário do Supremo Tribunal Federal. Atente-se que a dispensa de submissão à regra da reserva de plenário só será possível se tiver ocorrido declaração sobre a constitucionalidade da *mesma* lei ou ato normativo. A anterior decretação de inconstitucionalidade de leis similares editadas por outros entes, não autoriza a exceção à regra da reserva de plenário. Suponha-se que a lei orgânica de determinado município preveja o repasse de receitas em favor de uma instituição de ensino superior gerida por uma fundação municipal. Imagine-se que seja decretada a inconstitucionalidade do dispositivo da lei orgânica com fundamento no art. 165 da Constituição Federal, ao argumento de que cabe exclusivamente ao executivo municipal dispor sobre suas receitas e despesas. Considerado esse cenário, tem-se que a inconstitucionalidade do dispositivo da lei orgânica de um determinado município não autoriza a dispensa da reserva de plenário para o exame de constitucionalidade de lei orgânica de *outro* município que preveja o repasse de verbas para o financiamento de determinada instituição de ensino superior. A submissão da questão ao plenário ou ao órgão especial poderá levar a entendimento diverso ao que fora adotado no exame de constitucionalidade da lei do primeiro município. O respeito à reserva de plenário é fundamental para que seja resguardada eventual modificação na concepção do tribunal sobre a constitucionalidade da questão.

VII. Declaração prévia de inconstitucionalidade e novo fundamento

A doutrina assinala a possibilidade de submissão da arguição de inconstitucionalidade ao pleno ou ao órgão especial quando a constitucionalidade for tratada sob fundamento não apreciado na decisão anterior proferida pelo plenário do STF, ou pelo plenário ou órgão especial do respectivo tribunal. Esse entendimento está correto e preserva o caráter dinâmico do controle de constitucionalidade. Um novo fundamento pode ensejar a prolatação de decisão diferente sobre o tema. Ademais, os valores subjacentes à concepção do tribunal sobre a constitucionalidade de

determinada lei podem se alterar com o passar do tempo, o que legitima a realização de novo exame sobre a constitucionalidade. Não se pode admitir que posições rígidas engessem o controle de constitucionalidade difuso, impondo-se novo exame sobre a constitucionalidade do ato normativo quando houver elementos que diferenciem a arguição atual da que fora anteriormente suscitada.

VIII. Afastamento da incidência de lei ou de ato normativo e reserva de plenário

Nos termos da Súmula Vinculante nº 10, do Supremo Tribunal Federal, deverá ser observada a reserva de plenário mesmo que o órgão fracionário não decrete a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo, mas se limite a afastar sua incidência no todo ou em parte. É nítido, portanto, que o órgão fracionário não poderá nem mesmo afastar a incidência de determinada lei ou ato normativo se considerar presente a inconstitucionalidade. Nada poderá fazer além de submeter a arguição de inconstitucionalidade ao plenário do tribunal ou, se houver, ao órgão especial.

IX. Julgados

Rejeição da arguição de inconstitucionalidade pelo órgão colegiado e retorno do processo ao órgão fracionário

"[...] 2. Declarada a constitucionalidade da norma impugnada pelo órgão especial do tribunal, seu órgão fracionário deve retomar o julgamento, aplicando o direito à espécie. [...]. 4. Recurso especial provido para anular o acórdão recorrido" (STJ, 2ª T., REsp nº 970.215/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 2/6/2009, DJe de 19/6/2009).

Acolhimento da arguição e retorno dos autos ao órgão fracionário para julgamento do processo

"[...] 3. Apenas a título de esclarecimento, cumpre salientar que o acórdão ora embargado, ao asseverar que os autos retornaram ao órgão fracionário para julgar 'questões remanescentes', apenas relatou o trâmite processual seguido pelo Tribunal de origem, que, inclusive, decorre da própria sistemática do art. 481 do CPC, segundo a qual, acolhida a arguição de inconstitucionalidade, o julgamento do recurso pela turma julgadora fica sobrestado até que o Pleno aprecie a prejudicial de inconstitucionalidade, e, após, os autos são devolvidos ao órgão fracionário para apreciação do caso concreto, aplicando a tese firmada pelo Pleno. 4. Na hipótese, após declarada a inconstitucionalidade do referido artigo da Lei 10.865/04, cumpria ao órgão fracionário, diante da existência de cumulação de pedidos, apreciar o caso concreto, para decidir se acolhia o pedido principal, no qual o recorrente postulou o aproveitamento de créditos de PIS e de COFINS decorrentes de todos os bens que compõem o ativo imobilizado até 30.4.2004, ou o pedido secundário, referente ao creditamento apenas daqueles bens adquiridos 'entre a vigência da não cumulatividade e 30/4/2004', tendo a Segunda Turma do Tribunal Regional decidido pelo acolhimento daquele pedido subsidiário de aproveitamento dos créditos relativos aos bens adquiridos a partir da vigência da não cumulatividade. 5. Embargos de declaração rejeitados" (STJ, 2ª T., EDcl no REsp nº 1.238.360/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 7/6/2011, DJe de 14/6/2011).

Casos similares e necessidade de observância da reserva de plenário

"[...] 1. Os arts. 480 a 482 do CPC devem ser interpretados na forma da Súmula Vinculante 10/STF, segundo a qual 'viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte'. 2. Na hipótese, não

podia o órgão fracionário declarar a inconstitucionalidade do Decreto Estadual 2.460/89, sem observar as regras contidas nos arts. 480 a 482 do CPC, ou seja, sem suscitar o incidente de declaração de inconstitucionalidade. 3. Cumpre esclarecer que, nos termos do art. 481, parágrafo único, do CPC, 'os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão especial, a arguição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão'. Conforme se verifica, a regra exceptiva exige o prévio pronunciamento sobre a questão pelo plenário (ou órgão especial) do respectivo tribunal ou pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, de modo que a existência de precedentes em casos similares – que levaram em consideração a legislação de outros entes federativos –, por si só, não é suficiente para afastar a cláusula de reserva de plenário. 4. Recurso especial provido" (STJ, 2ª T., REsp nº 1.076.299/BA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 19/10/2010, DJe de 27/10/2010).

X. Súmulas

Súmula Vinculante nº 10 do STF: "Viola a cláusula da reserva de plenário (CF, art. 97) a decisão do órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte".

Súmula nº 513 do STF: "A decisão que enseja a interposição de recurso ordinário ou extraordinário não é a do plenário, que resolve o incidente de inconstitucionalidade, mas a do órgão (Câmara, Grupo ou Turmas) que completa o julgamento do feito".

Art. 950 - Remetida cópia do acórdão a todos os juízes, o presidente do tribunal designará a sessão de julgamento.
§ 1º - As pessoas jurídicas de direito público responsáveis pela edição do ato questionado poderão manifestar-se no incidente de inconstitucionalidade se assim o requererem, observados os prazos e as condições previstos no regimento interno do tribunal.
§ 2º - A parte legitimada à propositura das ações previstas no art. 103 da Constituição Federal poderá manifestar-se, por escrito, sobre a questão constitucional objeto da apreciação, no prazo previsto pelo regimento interno, sendo-lhe assegurado o direito de apresentar memoriais ou de requerer a juntada de documentos.
§ 3º - Considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, o relator poderá admitir, por despacho irrecorrível, a manifestação de outros órgãos ou entidades.

I. Julgamento da arguição de inconstitucionalidade

Será remetida cópia do acórdão do órgão fracionário que admitiu o processamento da arguição de inconstitucionalidade para cada um dos componentes do plenário ou do órgão especial do tribunal. O plenário ou o órgão especial só poderão se manifestar sobre a questão concernente à constitucionalidade de lei ou ato normativo, sendo-lhes vedado analisar qualquer outra questão atinente ao processo.

II. Manifestação da pessoa jurídica de direito público que editou a lei ou ato normativo

A pessoa jurídica que tiver editado o ato normativo poderá ser ouvida, se assim o requerer, nos termos do regimento interno do tribunal. O objetivo é permitir a mais ampla discussão sobre a constitucionalidade do ato normativo. No Regimento Interno do E. TJSP a arguição de inconstitucionalidade é disciplinada nos arts. 190 e 191. Por sua vez, no Regimento Interno do E. TJPR o tema é tratado nos arts. 270 a 272. Não há regra específica, nos referidos regimentos internos, sobre a manifestação das pessoas jurídicas que tiverem editado o ato cuja constitucionalidade é examinada. Ocorre que o CPC/2015, lei federal, obviamente se sobrepõe aos regimentos internos. Considerando que o código possibilita a oitiva, evidentemente a falta de regra específica nos regimentos não pode ensejar a inadmissibilidade de oitiva do ente público. Requerida a manifestação pelo ente público que editou a lei, deverá o tribunal abrir vistas para a manifestação, a fim de que o ente público indique as razões que o levaram a considerar constitucional o ato normativo impugnado.

III. Manifestação dos legitimados à propositura de ações diretas de inconstitucionalidade e declaratória de constitucionalidade

No art. 950, § 2º, admite-se a manifestação no incidente de arguição de inconstitucionalidade de todas as pessoas legitimadas à propositura de ações diretas de inconstitucionalidade e ações declaratórias de constitucionalidade, arroladas no art. 103 da Constituição. O objetivo é permitir a mais ampla discussão sobre o tema. Evidentemente a inconstitucionalidade de determinada lei ou ato normativo desperta amplo interesse social, razão pela qual o código permite que sejam ouvidos os legitimados à propositura de ações de controle concentrado. Quanto mais amplo for o debate sobre o tema, melhor terá sido o exercício do controle de constitucionalidade.

IV. Representatividade adequada e manifestação de terceiros

Desde que exerçam representação adequada de determinado setor da sociedade, poderão ser ouvidos órgãos ou entidades não elencados no art. 103 da Constituição. Basta imaginar determinada associação constituída para a proteção do interesse ambiental na arguição de determinada lei que discipline a proteção ao meio ambiente. Embora não conste no rol do art. 103 e não seja parte na causa, referida associação poderá ser ouvida se representar adequadamente os interesses que se dispôs a defender. Nos termos do art. 950, § 3º, do CPC/2015, a decisão que admitir a manifestação de entidade que represente adequadamente determinados interesses será irrecorrível. Também não será recorrível a decisão que rejeitar o pedido de manifestação de terceiro que se considere representante adequado de determinada categoria.

V. Vinculação do órgão fracionário à decisão do plenário ou do órgão especial

A decisão sobre a constitucionalidade proferida pelo órgão especial ou pelo plenário vinculará o órgão fracionário. Após o julgamento do incidente de arguição caberá ao órgão fracionário prosseguir o julgamento do processo, suspenso a partir do momento em que a arguição foi suscitada.

VI. Julgados

Vinculação do órgão fracionário à decisão do órgão especial

“Reexame Necessário. Mandado de Segurança. Concessão em 1º Grau. Autuação Administrativa por Venda Ambulante de Botijões de Gás (GLP). Lei Municipal n. 824/2006 de Piraquara. Matéria de Fundo Constitucional. Arguição de Constitucionalidade. Inconstitucionalidade De-

clarada pelo Órgão Especial. Reserva de Plenário respeitada. Vinculação deste Órgão Fracionário à Decisão do incidente. Sentença Concessiva da Segurança Confirmada em Sede de Reexame Necessário. Entendeu o Órgão Especial deste TJPR que, por violação do estatuído nos artigos 22, IV, e 238 da Constituição, o Município de Piraquara, ao editar a Lei nº 824 de 11 de maio de 2006, invadiu competência privativa da União, sendo referido diploma eivado de inconstitucionalidade formal. Julgada agora a questão constitucional pelo órgão competente desta Corte, não resta outra solução senão confirmar, em sede de reexame necessário, a sentença que concedeu a segurança, pois a autuação e imposição de multa administrativa à impetrante se deu com base naquela lei viciada, praticando assim a autoridade coatora ato abusivo e ilegal, que merece ser afastado nesta via mandamental, reconhecendo-se o direito líquido e certo do impetrante em exercer sua atividade comercial de revendedora de GLP autorizada pela Agência Nacional do Petróleo" (TJPR, 5ª C. Cível, Reexame Necessário nº 976.042-1, Rel. Des. Rogério Ribas, j. em 5/5/2015, DJe de 25/5/2015).

Art. 951 - O conflito de competência pode ser suscitado por qualquer das partes, pelo Ministério Público ou pelo juiz.
Parágrafo único - O Ministério Público somente será ouvido nos conflitos de competência relativos aos processos previstos no art. 178, mas terá qualidade de parte nos conflitos que suscitar.

Autora
Ana Cândida Menezes Marcato

I. Esclarecimentos iniciais

O CPC/2015 alterou a topologia das normas que tratam do conflito de competência, disciplinando esse incidente em seu Livro III (Dos processos nos tribunais e dos meios de impugnação das decisões judiciais), e não mais junto às regras de fixação de competência, como no CPC/1973, deixando claro que os dispositivos legais sob exame têm aplicação nos incidentes relacionados a conflitos instaurados entre órgãos de primeiro ou de segundo graus, devendo o vocábulo "juiz", utilizado por seu art. 951, ser entendido como autoridade investida de poder jurisdicional, qualquer que seja a sua posição hierárquica.

Quanto à caracterização do conflito, tem-se decidido que "*a mera potencialidade ou risco de que sejam proferidas decisões conflitantes é suficiente para caracterizar o conflito de competência, consoante interpretação extensiva conferida por esta Corte ao disposto no artigo 115 do Código de Processo Civil*" (STJ, 2ª Seção, AgRg no CC nº 112.956-MS, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe de 2/5/2012 e AgRg no CC nº 143.507-SP, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, DJE de 1º/3/2017, grifo nosso).

Acerca das características e da forma de configuração do conflito de competência, *vide* art. 66 do CPC/2015.

II. Legitimidade para suscitar o conflito

O conflito, positivo ou negativo, pode ser suscitado de ofício pelo juiz, ou, ainda, pelas partes ou pelo Ministério Público.

Sendo suscitado pelo juiz, a causa determinante do conflito será a incompetência absoluta, pois a arguição da relativa depende de iniciativa da parte, não podendo, em regra, ser declarada de ofício, nos termos da Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça. A exceção está, no entanto, na possibilidade de o juiz suscitar conflito de competência baseado em causa de incompetência relativa, fundada na abusividade de cláusula de eleição de foro (CPC/2015, art. 63, §§ 3º e 4º).

Sendo suscitado pelo tribunal – e a despeito da existência de posicionamento contrário –, o suscitante poderá ser tanto um órgão colegiado quanto monocrático. Eis o exemplo do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cujo art. 200 do Regimento Interno permite que o conflito também possa ser suscitado pelo presidente da Seção ou por órgão fracionário:

"Conflito Negativo de Competência Interna. Desembargador aposentado. Prevenção para recursos subsequentes que é do sucessor da cadeira. Eventual substituição, no período de vacância da cadeira, que não gera prevenção. *Conflito dirimido em desfavor do eminente desembargador*

suscitante, a quem cabe a relatoria do novo recurso. Conflito Procedente" (TJSP, Turma Especial – Privado 1, CC nº 0031934-54.2015.8.26.0000, Rel. Des. José Joaquim dos Santos, DJe de 19/6/2015 – grifo nosso).

"Conflito de competência. Recurso redistribuído por motivo de prevenção. [...]. Possibilidade de reconhecimento de prevenção do relator que conheceu do primeiro incidente processual relativo a uma das ações reunidas. Aplicabilidade, no caso, do art. 226, *caput,* do Regimento Interno (atual art. 102, *caput*), por derivarem as ações originárias do mesmo contrato ou relação jurídica. *Conflito procedente, firmada a competência do Relator suscitante*" (TJSP, Órgão Especial, CC nº 0229243-93.2009.8.26.0000, Rel. Des. José Santana, DJ de 5/4/2010 – grifo nosso).

Quanto ao *terceiro*, em regra, não tem legitimidade para suscitar o conflito de competência, pois "*[...] sem a qualificação de parte nas ações referenciadas, falta-lhe legitimação ativa para suscitar o conflito (art. 116, CPC)*" (STJ, 1ª Seção, CC nº 26.967/PE, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 11/3/2002).

Denota-se a exceção a essa regra na existência de *interesse jurídico do terceiro que o sujeite à eficácia da sentença* (como acontece, por exemplo, com o assistente):

"[...] 1. O terceiro interessado possui legitimidade ativa para ajuizar o presente incidente processual, pois, nos termos da jurisprudência da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, pode suscitar conflito de competência quem quer que esteja sujeito à eficácia da sentença, que qualquer dos juízes, no conflito positivo de competência, possa proferir" (CC nº 137.178-MG, Rel. Min. Marco Buzzi, DJ de 19/10/2016).

III. Ministério Público

Nos termos do *caput* do artigo sob exame, o Ministério Público poderá suscitar o conflito de competência na qualidade de parte. No entanto, agindo na qualidade de *fiscal da ordem jurídica* (parágrafo único), o CPC/2015 traz inovação referente à obrigatoriedade de sua oitiva apenas nos conflitos relativos aos processos previstos pelo art. 178. Em outras palavras, o Ministério Público somente será obrigatoriamente ouvido nos conflitos de competência, na qualidade de *custos legis*, quando se tratar de causas que envolvam interesse público ou social, interesses de incapaz ou litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana (e nos demais casos previstos expressamente na lei ou na CF).

Art. 952 - Não pode suscitar conflito a parte que, no processo, arguiu incompetência relativa.
Parágrafo único - O conflito de competência não obsta, porém, a que a parte que não o arguiu suscite a incompetência.

I. Ilegitimidade para suscitar o conflito de competência

Tendo a parte ré – única legitimada a alegar incompetência relativa, pois o autor é a parte que deu causa ao vício – já se manifestado sobre a matéria atinente à competência, arguindo a incompetência relativa em preliminar de contestação (CPC, art. 337, inciso II), não mais possui interesse processual em suscitar conflito de competência. Isto porque sua iniciativa em suscitar o

conflito representaria repetição inaceitável do ato processual já esgotado por meio da alegação de incompetência relativa; em outras palavras, arguida a incompetência relativa na contestação, ocorre preclusão consumativa da faculdade de o próprio réu suscitar questões relacionadas à competência. Nesse sentido:

"Conflito positivo de competência. Suscitante que ofereceu exceção de incompetência. Conflito não conhecido.

1.- Segundo dispõe o artigo 117 do Código de Processo Civil, 'não pode suscitar conflito a parte que, no processo, ofereceu exceção de incompetência.' Precedentes.

2.- Agravo Regimental provido, para não conhecer do Conflito de Competência" (STJ, 2ª Seção, AgRg nos EDcl no CC nº 106934/PR, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe de 4/11/2011).

Por outro lado, mesmo se já arguida a incompetência em preliminar de contestação, pode ser suscitado conflito com base em *outro fundamento*, pois a precedente alegação de incompetência não obsta o conhecimento de conflito resultante de causa absolutamente distinta daquela em que se fundou a arguição anterior. Portanto, não se pode interpretar a regra processual contida no art. 952 do CPC/2015 de modo a gerar uma situação de impasse, subtraindo da parte meios de insurgir-se contra uma situação que repute injusta, eis que o direito processual deve, à luz do princípio da instrumentalidade, e sempre que possível, estar a serviço do direito material (argumentos extraídos do voto da Ministra Nancy Andrighi ao relatar o CC nº 111.230-DF, 2ª Seção, DJe de 3/4/2014).

II. Possibilidade de alegação de incompetência relativa

Já estando em processamento o conflito de competência suscitado pelo autor, pelo Ministério Público ou pelo juiz, de ofício, o réu poderá arguir a incompetência relativa, em preliminar de contestação, sem qualquer empecilho:

"Processo civil. Embargos de declaração em agravo em conflito de competência. Inexistência de prorrogação de competência ou de sentença com trânsito em julgado. Suscitação a tempo. Exceção de incompetência apresentada por pessoa diversa da suscitante. Inaplicabilidade do disposto no art. 117 do CPC.

[...] - Inaplicável, na espécie, o disposto no art. 117 do CPC, pois a exceção de incompetência foi apresentada por outra pessoa. [...]" (STJ, 2ª Seção, EDcl no AgRg no CC nº 39340/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 10/5/2004).

Por fim, o art. 955 do CPC/2105 prevê a possibilidade de o conflito positivo de competência ensejar o sobrestamento do processo – determinado pelo relator, de ofício, ou a requerimento das partes –, impedindo-se a prática de qualquer ato. Por isso, é importante salientar que o disposto no parágrafo único do art. 952 ora comentado somente terá aplicação caso esse sobrestamento não tenha sido determinado. Já estando sobrestado o feito, em virtude de conflito de competência suscitado antes do prazo para apresentação da defesa, o réu deverá aguardar o julgamento do incidente, oportunidade em que poderá apresentar a sua contestação e, se for o caso, arguir em sede preliminar a incompetência relativa, com base em fundamento diferente.

Art. 953 - O conflito será suscitado ao tribunal:
I - pelo juiz, por ofício;
II - pela parte e pelo Ministério Público, por petição.
Parágrafo único - O ofício e a petição serão instruídos com os documentos necessários à prova do conflito.

I. Competência para apreciar o conflito de competência

Nos termos do *caput* do art. 953, o conflito de competência será suscitado ao tribunal competente para conhecê-lo, dependendo de sua relação funcional com os órgãos jurisdicionais envolvidos no incidente.

A Constituição Federal norteia o estabelecimento dessa competência, apontando algumas das hipóteses (arts. 102, inciso I, *o*, 105, inciso I, *d*, 108, inciso I, e 114, inciso V) e explicitando onde encontrar as demais (arts. 121 e 125, § 1º). Eis o rol de possibilidades:

1. Tribunais de Justiça Estaduais

Competentes para conhecer conflitos de competência havidos entre juízes de direito estaduais, de primeira instância, e aqueles ocorridos entre integrantes do próprio tribunal (art. 125, § 1º, CF).

No caso específico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por exemplo, a Câmara Especial é competente para julgar os conflitos de competência entre juízes de primeira instância, devendo a petição ser endereçada ao presidente da Câmara Especial, que é o vice-presidente do tribunal (cf. arts. 33, inciso II, e 200 do regimento interno do TJSP). Por outro lado, o Órgão Especial é o competente para conhecer dos conflitos de competência entre os órgãos do tribunal pertinentes a seções diversas (cf. arts. 8º e 13, inciso I, *e*, do regimento interno);

2. Tribunais Regionais Federais

Competentes para apreciar os conflitos de competência entre juízes federais vinculados ao tribunal (CF, art. 108, inciso I, *e*); entre os membros do próprio tribunal; entre juiz federal e juiz estadual investido de jurisdição federal (Súmula nº 3/STJ); e entre juizado especial federal e juízo federal da mesma seção judiciária (Súmula nº 428/STJ);

3. Tribunais Regionais do Trabalho

Competentes para apreciar os conflitos de competência entre juízes trabalhistas vinculados aos tribunais regionais, ainda que distintos (CF, art. 114, inciso V, e Súmula nº 236/STJ); entre os membros do próprio tribunal;

4. Superior Tribunal de Justiça

Competente para processar e julgar os conflitos de competência entre quaisquer tribunais, ressalvado o disposto no art. 102, inciso I, *o*, da CF; entre tribunal e juízes a ele não vinculados; entre juízes vinculados a tribunais diversos; e entre seus próprios membros (CF, art. 105, inciso I, *d*);

5. Supremo Tribunal Federal

Competente para apreciar os conflitos de competência entre o Superior Tribunal de Justiça e quaisquer tribunais; entre os tribunais superiores; e entre os tribunais superiores e qualquer outro tribunal (CF, art. 102, inciso I, *o*).

II. Trâmite procedimental

O conflito de competência será suscitado por ofício, caso seja de iniciativa do juiz e endereçado à autoridade competente para o seu processamento, observado, para tanto, o disposto no respectivo regimento interno.

Suscitado pelas partes ou pelo Ministério Público, o conflito será formalizado por meio de petição, igualmente endereçada ao tribunal competente e à autoridade processante também indicada no regimento interno.

Tanto o ofício quanto a petição devem ser fundamentados, contendo as razões do convencimento do suscitante do conflito, além dos documentos comprobatórios necessários. Vale lembrar que, sendo o conflito suscitado pelas partes, é necessária a juntada da procuração do advogado do suscitante; não apresentada, deverá ser franqueada à parte a chance de suprir o vício, nos termos do art. 76 do CPC/2015, sob pena de interpretação analógica aos termos da Súmula nº 115/STJ:

"[...] Falimentar. Instrução. CPC, art. 118. Não essencialidade dos instrumentos procuratórios. Recurso. Procuração. Peça obrigatória. Súmula n. 115/STJ. Juntada tardia. Descabimento. Improvimento.

I. As procurações outorgadas pelos litigantes não são necessárias à prova do conflito, que pode ter solução independente da interferência das partes. *Porém, a partir do momento em que elas intervêm nos autos, devem fazê-lo regularmente representadas, ante o óbice inscrito na Súmula n. 115/STJ.*

II. Descabe a juntada posterior de peça imprescindível ao conhecimento de recurso já interposto (STJ, 2ª Seção, EDcl no AgRg no CC nº 33346/GO, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 26/8/2002).

III. Prova do conflito

O ofício ou a petição apresentados para formalizar o conflito de competência devem vir instruídos com os documentos necessários à comprovação da existência de juízes em conflito, e, ainda, de elementos que possam demonstrar qual deles é, em princípio, o competente para processar e julgar a causa.

A ausência de apresentação dos documentos necessários tem por consequência o não conhecimento do conflito suscitado:

"Conflito Positivo de Competência. Conflito suscitado pela parte. Ação Civil Pública. Ausência de manifestação expressa e específica de quaisquer dos juízos suscitados no que tange a competência para conhecer das demais ações em andamento. Não configurada a hipótese do Artigo 115, inciso I, do CPC.

Documentação juntada pelo Município Suscitante que não comprova a existência do conflito. Artigo 118, parágrafo único, do CPC. Precedentes desta C. Câmara. Conflito não conhecido" (TJSP, Câmara Especial, Conflito de Competência nº 2003928-66.2016.8.26.0000, Rel. Lidia Conceição, DJe de 18/2/2016, grifo nosso).

"Agravo Regimental em Conflito de Competência - Instrução Deficiente - Ausência de Peças Indispensáveis à Compreensão da Controvérsia - Não Conhecimento - Precedentes da Segunda Seção do STJ.

1. Aberto prazo para sanar a deficiência da instrução do feito, mormente quanto à necessidade de juntada da decisão judicial de decretação de falência e de outras peças indispensáveis à compreensão da controvérisa, o desatendimento pela suscitante implica na impossibilidade de se conhecer do conflito de competência, consoante orientação firmada no âmbito da Segunda Seção do STJ. Precedentes. [...]" (STJ, 2ª Seção, AgRg no CC nº 126039, Rel. Min. Marco Buzzi, DJE de 15/12/2014).

"Conflito Negativo de Competência. Alegação de inocorrência de prevenção em razão do concurso de credores na desapropriação com as execuções por sub-rogação e ações regressivas. Falta de prova do alegado. Descumprimento do parágrafo único do art. 118, do Código de Pro-

cesso Civil. Conflito não conhecido" (TJSP, Turma Especial de Direito Público, CC nº 0118092-20.2012.8.26.0000, Rel. Des. Moreira de Carvalho, DJe de 7/1/2013).

Art. 954 - Após a distribuição, o relator determinará a oitiva dos juízes em conflito ou, se um deles for suscitante, apenas do suscitado.
Parágrafo único - No prazo designado pelo relator, incumbirá ao juiz ou aos juízes prestar as informações.

I. Oitiva dos juízes em conflito

Cumpridas as fases de instauração e distribuição do conflito de competência – com o registro e encaminhamento do feito ao relator competente (*vide* comentários ao art. 953) –, tem início a fase de oitiva dos conflitantes. Tendo sido suscitado pela parte ou pelo Ministério Público, ambas as autoridades judiciárias envolvidas no conflito deverão ser ouvidas, a fim de que justifiquem suas respectivas posições:

"[...] 2. A matéria debatida, relativa à validade, ou não, de cláusula de eleição de foro, exige uma análise mais cuidadosa, *sendo pertinente a manifestação dos Juízos apontados em conflito, os quais poderão prestar esclarecimento necessário e relevante ao julgamento. Embora os precedentes mencionados pela requerente, aparentemente, guardem semelhança com a hipótese destes autos, há necessidade de apreciar detidamente os elementos juntados aos autos e as demais peças e informações que serão trazidas pelos Juízes em conflito, nos termos do que dispõe o art. 119 do Código de Processo Civil*.

3. Agravo regimental desprovido" (STJ, 2ª Seção, AgRg no CC nº 35998/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 21/10/2002 – grifo nosso).

Por outro lado, caso o conflito de competência tenha sido suscitado pelo juiz, fica dispensada a sua oitiva – ouvindo-se apenas a parte suscitada –, pois seus argumentos sobre o incidente já foram expostos no ofício dirigido ao tribunal, sendo inócua a sua repetição.

A depender do caso concreto, e estando o incidente bem instruído desde o início, pode-se afastar a necessidade de oitiva dos conflitantes:

"[...] 7. A audiência dos juízos em conflito não constitui providência obrigatória estando os autos devidamente instruídos (Edcl/CC 403-BA, Rel. Min. Torreão Braz, DJ 13/12/93, *apud* Código de Processo Civil Anotado, 7ª edição, 2003, Saraiva, Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira). [...]" (STJ, 1ª Seção, CC nº 41444/AM, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16/2/2004).

Por fim, embora a redação do artigo não traga explicitamente essa possibilidade, uma interpretação sistêmica do novo diploma processual permite concluir pela viabilidade de oitiva também das partes, e não apenas dos juízes conflitantes. De fato, decorre da análise do capítulo relacionado às normas fundamentais a necessária observância dos princípios da cooperação e do contraditório, evitando-se a chamada "decisão surpresa" (CPC/2015, arts. 6º, 9º e 10).

Portanto, sendo necessário, as partes podem ser ouvidas durante a tramitação do incidente do conflito de competência, pois a decisão final as afetará diretamente (sejam ambas as partes, quando o conflito não é suscitado por elas; seja apenas a parte que não o suscitou).

II. Prazo

As informações serão prestadas no prazo estipulado pelo relator, levando em conta a complexidade do caso e fluirá em dias úteis (CPC/2015, arts. 218, § 1º, e 219). Não sendo estipulado prazo específico, deverão ser prestadas no prazo geral de 5 (cinco) dias úteis (arts. 218, § 3º, e 219).

Art. 955 - O relator poderá, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, determinar, quando o conflito for positivo, o sobrestamento do processo e, nesse caso, bem como no de conflito negativo, designará um dos juízes para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.
Parágrafo único - O relator poderá julgar *de plano* o conflito de competência quando sua decisão se fundar em:
I - súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
II - tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência.

I. Esclarecimentos iniciais

O artigo em questão faz menção tanto ao conflito positivo de competência (quando dois ou mais órgão jurisdicionais afirmam a sua competência) quanto ao conflito negativo (quando dois ou mais órgãos jurisdicionais se consideram incompetentes, atribuindo um ao outro a competência), ambos conceituados pelo art. 66 do CPC/2015.

Ressalte-se que o art. 955 traz duas alterações pontuais em seu parágrafo único: i) a primeira diz respeito à substituição da expressão “jurisprudência dominante”, pelas súmulas dos Tribunais Superiores ou do próprio tribunal e pelas teses firmadas em casos repetitivos e incidentes de assunção de competência; ii) a segunda é a supressão da menção ao cabimento do agravo, pois essa hipótese já se encontra disciplinada no regramento geral de agravo interno, cabível em face de decisões do relator (CPC/2015, art. 1.021).

II. Sobrestamento do processo

Embora conste do artigo sob exame que o relator “poderá” determinar o sobrestamento do processo, sua correta leitura impõe o reconhecimento de que se trata de um dever, não de um poder. Isto porque, suscitado o conflito, os autos do processo permanecem no grau de origem, daí o sobrestamento de seu curso ser medida obstativa da prática de atos processuais por órgão jurisdicional que pode ser, ao final, reconhecido como incompetente; assim, a providência de sobrestamento evita a prática de atos inúteis e a tomada de decisões que, futuramente, possam vir a ser declaradas nulas.

Esse sobrestamento poderá ser necessário apenas nos casos de conflito positivo de competência, pois nos negativos a tramitação do processo já estará automaticamente suspensa, visto que nenhum dos juízes envolvidos reconhece sua competência para o processamento da causa – e, consequentemente, para a prática de qualquer ato processual. Mas, é evidente, os atos já praticados antes do sobrestamento continuam a surtir efeito até que o conflito seja julgado, sejam cassados por via recursal ou por qualquer outro meio adequado de impugnação, ou, ainda, até que sejam reapreciados pelo juiz designado pelo relator para conhecer das medidas de urgência.

Em outras palavras: uma medida liminar concedida anteriormente ao sobrestamento, por exemplo, permanece válida (i) até que o conflito de competência seja julgado – não cabendo ao relator a sua reapreciação –, (ii) até que seja eventualmente cassada pelo acórdão que julga recurso de agravo de instrumento anteriormente interposto ou, ainda, (iii) até que seja reapreciada pelo órgão jurisdicional escolhido pelo relator, dentre os conflitantes, para conhecer de eventuais medidas de urgência (caso seja necessária essa designação – *vide* comentários ao item III).

III. Resolução de medidas urgentes

Estando o feito sobrestado, e tratando-se de conflito positivo ou negativo de competência, o relator pode designar um dos juízes envolvidos no conflito, em caráter provisório, para conhecer de medidas urgentes. Ou seja: suspensa a tramitação do processo e a prática de quaisquer atos decisórios pelos conflitantes – e existindo circunstância fática ou processual superveniente que demande concessão de uma medida urgente –, o relator escolherá um deles para adotar as medidas urgentes em caráter de provisoriedade.

Esse dispositivo visa evitar que potenciais situações causadoras de danos graves ou de difícil reparação permaneçam sem apreciação durante o sobrestamento; contudo, aplica-se apenas em casos de real urgência:

"[...] 3. Se, ao chegar à Justiça Estadual, é suscitado conflito de competência no feito originário, cabe ao Relator do conflito, com amparo no disposto no art. 955 do novo CPC (lei 13.105/2015), 'designar um dos juízes para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes'" (STJ, 4ª Turma, AgInt na PET no Recurso em MS nº 47.155, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 17/8/2016).

"Dissolução de sociedade. Conflito de competência negativo. Sobrestamento do feito. Pedido de realização de auditoria. Medida que não é urgente. Recurso improvido. A determinação de realização da auditoria não é medida urgente e de tal modo não era passível de apreciação pelo juiz, tendo em vista que não há notícia de que a postergação da realização da prova possa acarretar prejuízos à empresa" (TJSP, 3ª Câmara de Direito Privado, Agravo Regimental nº 062697-77.2011.8.26.0000, Rel. Des. Jesus Lofrano, DJe de 8/6/2011).

Designado o juiz com competência provisória, e concedida eventual medida urgente, esta terá sua validade resguardada até o julgamento do conflito, oportunidade em que poderá ser revista ou convalidada pela autoridade ao final declarada como competente.

IV. Possibilidade de julgamento *de plano* do conflito por decisão monocrática do relator

Presentes as condições enunciadas pelo parágrafo único do art. 955, o relator poderá, em decisão monocrática, decidir *de plano* o conflito de competência.

Essas condições para o julgamento *de plano* vinham enunciadas pelo CPC/1973 sob a rubrica de "jurisprudência dominante do tribunal", passando o CPC/2015 a enunciá-las como "súmulas dos tribunais superiores ou dos próprios tribunais" ou "teses firmadas em julgamentos de casos repetitivos ou incidentes de assunção de competência" (*vide*, ainda, CPC/2015, art. 927).

Independentemente da rubrica, o espírito do legislador era o de fixar circunstâncias em que o julgamento do conflito de competência pudesse ocorrer sem a necessidade da obtenção de outros elementos de convicção, pois fundado em orientação jurisprudencial já sedimentada. Então, em última análise, tanto as súmulas quanto os julgamentos repetitivos e de incidentes de assunção de competência também se consubstanciam em meios pelos quais se firma e se unifica o entendimento de determinado tribunal acerca de tema específico.

Presentes os requisitos, o relator poderá decidir o conflito de competência *de plano*, por decisão monocrática:

"Agravo regimental no conflito negativo de competência. Violação do princípio da colegialidade. Inexistência. [...] 1. Nos termos do disposto no art. 120 do Código de Processo Civil c/c o art. 3º do Código de Processo Penal, é possível o julgamento do conflito de competência por decisão monocrática com base no entendimento jurisprudencial dominante desta Corte, sendo certo, outrossim, que a possibilidade de submissão da decisão singular ao controle recursal dos órgãos colegiados no âmbito dos Tribunais Superiores tem o condão de preservar o princípio da colegialidade. [...]" (STJ, 3ª Seção, AgRg no CC nº 133334, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 17/11/2014).

"Processo civil. Agravo regimental no conflito de competência. Possibilidade de resolução da controvérsia por decisão monocrática. Art. 120, parágrafo único, do CPC. [...] 1. *Constatada a existência de jurisprudência dominante do Tribunal, nada obsta – e até se recomenda – que o relator decida, de plano, o conflito de competência.* Aplicação do art. 120, parágrafo único, do CPC. [...]" (STJ, 2ª Seção, AgRg no CC nº 120642/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 18/11/2014 – grifo nosso).

"Agravo regimental no conflito de competência. Ofensa ao princípio da colegialidade. Sumulado. Inexistência. [...]

1. Não há ofensa ao princípio da colegialidade se a questão suscitada é decidida com lastro na *jurisprudência dominante do tribunal, inclusive sumulada, conforme autoriza o art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil* c/c o art. 3º do Código de Processo Penal" (STJ, 3ª Seção, AgRg no CC nº 110372/AM, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJE de 16/10/2014 – grifo nosso).

Por fim, decidido o conflito de competência por meio de decisão monocrática, esta desafiará a interposição, ao órgão colegiado e em 15 dias úteis, do agravo interno disciplinado no regramento geral do recurso cabível em face de decisões de relatores (CPC/2015, arts. 219, 1.003, § 5º, e 1.021).

Art. 956 - Decorrido o prazo designado pelo relator, será ouvido o Ministério Público, no prazo de 5 (cinco) dias, ainda que as informações não tenham sido prestadas, e, em seguida, o conflito irá a julgamento.

I. Esclarecimentos iniciais

Cumpre salientar que esse artigo estaria topologicamente melhor posicionado se viesse logo em seguida ao art. 954, que trata da oitiva dos órgãos jurisdicionais conflitantes; isto porque sua atual localização gera dúvidas sobre se a expressão "decorrido o prazo designado pelo relator" diz respeito ao prazo de manifestação concedido no art. 954 ou ao prazo de sobrestamento possibilitado pelo art. 955.

Assim, imperativo esclarecer que a fluência do prazo a que se refere o presente artigo é daquele de manifestação dos órgãos jurisdicionais conflitantes ou também das partes (para os que assim entendem possível – *vide* comentários ao art. 954).

II. Oitiva do Ministério Público: nulidade e prazo

Decorrido o prazo para manifestação das autoridades judiciárias em conflito e/ou das partes – ou dispensadas as informações, quando o caso (*vide* comentários ao art. 954) –, o Ministério Público será ouvido na condição de fiscal da ordem jurídica, mesmo que as informações previstas no art. 954 não tenham sido prestadas.

Assim, tratando-se de causas que envolvam interesse público ou social, interesses de incapaz ou litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana – além das demais hipóteses previstas em lei e na CF –, é obrigatória a intimação do Ministério Público para que se manifeste no incidente, sob pena de nulidade, conforme expressamente disposto no art. 279 do CPC/2015.

O prazo assinalado de 5 (cinco) dias é impróprio, sua inobservância não trazendo consequências de ordem processual – acarretando, no entanto, eventuais consequências de ordem administrativa cabíveis, a serem apuradas pelo respectivo órgão de classe ou corregedoria; ausente a manifestação do *parquet* no prazo, o conflito de competência será remetido a julgamento.

Em outras palavras, cuidando-se de quaisquer das hipóteses de oitiva obrigatória do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica, a ausência de sua intimação para que exerça essa função acarreta nulidade da decisão a ser proferida no incidente; se, intimado a manifestar-se, não o fizer no prazo impróprio de 5 (cinco) dias, os autos do conflito de competência serão remetidos a julgamento sem essa manifestação (CPC, art. 180, § 1º).

III. Sustentação oral em julgamento de conflito de competência

Decorrido o prazo conferido pelo relator e acostada aos autos a manifestação do Ministério Público, o conflito de competência vai a julgamento. Surge, então, a dúvida sobre a viabilidade, ou não, de sustentação oral nesse julgamento.

O Estatuto da OAB (Lei nº 8.906/1994) previa, em seu art. 7º, inciso IX, a possibilidade de sustentação oral dos advogados, em qualquer recurso ou processo, mesmo após o voto do relator; contudo, em julgamento de ação direta de inconstitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional esse artigo, sob os argumentos de que a presença de advogado pode ser dispensada em certos atos judiciais e de que a possibilidade de sustentação oral, após o voto do relator, fere o devido processo legal (Pleno, ADI nº 1127, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 11/6/2010).

Assim, não é o Estatuto da OAB que define a possibilidade, ou não, de sustentação oral em determinados casos específicos, mas, sim, os regimentos internos dos tribunais (aplicando-se, subsidiariamente, o Código de Processo Civil), valendo como exemplos as seguintes normas regimentais:

1. Supremo Tribunal Federal

Em tese, é permitida a sustentação oral no julgamento de conflito de competência, uma vez que essa hipótese não consta das vedações do § 2º do art. 131 do Regimento Interno;

2. Superior Tribunal de Justiça

Em tese, igualmente é permitida a sustentação oral no julgamento de conflito de competência, pois não vedada expressamente pelo art. 159 do Regimento Interno. Contudo, na prática, essa iniciativa pode ser dificultada pelo fato de o julgamento do conflito de competência independer de pauta e de intimação das partes (cf. art. 91, inciso I, regimento interno do STJ), circunstância que, aliás, não dá causa a nulidade:

"Conflito de competência. Embargos de declaração. Desnecessidade de intimação. Julgamento em mesa. [...] 1. A ausência de intimação dos interessados para o julgamento do feito não gera nulidade, pois é o conflito de competência apresentado em mesa para o julgamento, nos termos do art. 91, I, do RI desta Corte [...]" (SJT, 3ª Seção, EDcl no CC nº 132126/MA, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 10/4/2015).

3. Tribunal de Justiça de São Paulo

O tribunal paulista, por sua vez, expressamente veda a possibilidade de sustentação oral no julgamento de conflito de competência, nos termos do art. 465, inciso V, de seu Regimento Interno;

4. Tribunal de Justiça do Paraná

O tribunal paranaense igualmente veda a possibilidade de sustentação oral no julgamento de conflito de competência, nos termos do art. 226, § 1º, de seu Regimento Interno.

Art. 957 - Ao decidir o conflito, o tribunal declarará qual o juízo competente, pronunciando-se também sobre a validade dos atos do juízo incompetente.
Parágrafo único - Os autos do processo em que se manifestou o conflito serão remetidos ao juiz declarado competente.

I. Declaração do juízo competente e remessa dos autos

Andou bem o *caput* do artigo ao mencionar claramente a expressão "juízo", como sinônimo de órgão jurisdicional, em vez de apenas juiz; assim, o disposto no parágrafo único, que, infelizmente, não corrigiu esse equívoco, deve ser lido igualmente como "juízo" competente onde atua autoridade judiciária.

Julgando o conflito de competência, o tribunal proferirá decisão de cunho declaratório, visto que apenas declara qual o juízo competente, não contendo a decisão qualquer comando que possa modificar outras situações jurídicas.

Justamente por isso, nesse julgamento é vedado ao tribunal decidir sobre qualquer outra matéria estranha à competência, pois a sua própria cognição, nessa oportunidade específica, está limitada às questões cujos contornos foram traçados pelo conflito de competência suscitado:

"[...] 1. A definição do juízo competente consubstancia questão preliminar, que, por óbvio, antecede o exame de mérito da controvérsia e, por conseguinte, não pode utilizar como premissa a solução de questão de fundo, mas apenas as regras de distribuição de competência constantes da Constituição Federal, do Código de Processo Civil, das leis estaduais e das leis especiais, no caso, a Lei 11.101/2005.

2. *Assim, 'o conflito de competência não é via adequada para se aferir a inteireza e legitimidade de deliberações dos juízos suscitados nem para se pronunciar o acerto ou desacerto de decisões proferidas em demandas que deram origem a sua instauração'* (AgRg no CC nº 131.891, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe 12/9/2014)" (STJ, 2ª Seção, AgRg no AgRg no CC nº 130.674, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe de 31/8/2015, grifo nosso).

Nada obsta, no entanto, que ao julgar o conflito de competência o tribunal declare a competência de um terceiro órgão jurisdicional, diferente dos conflitantes, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, ao afirmar que "*pode declarar a competência de outro juízo ou tribunal que não o suscitante e o suscitado*" (2ª Seção, CC nº 33935/AC, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 5/5/2003 – grifo nosso).

Ademais, proferida a decisão, o órgão jurisdicional declarado incompetente submete-se a ela, não mais podendo suscitar novo conflito: "*Uma vez decidido o conflito de competência, 'functus officio est', devendo o juízo inferior submeter-se à decisão do juízo competente para a solução do incidente processual. A lei processual não prevê o conflito do conflito nem autoriza o juízo competente por força da solução do incidente reavivar a matéria através de sui generis recurso. Aplicação do Art. 122 do CPC*" (STJ, 1ª Seção, CC nº 34777/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 9/9/2002 – grifo nosso).

Por fim, nos termos do parágrafo único, julgado o conflito e declarado qual o juízo competente, os autos do processo serão a ele remetidos. Estando os autos com o juízo declarado competente, com ele permanecerão; estando com o juízo declarado incompetente, esse será comunicado sobre a decisão e deverá remeter os autos àquele competente.

II. Validade dos atos do juízo incompetente

Os atos proferidos pelo juízo incompetente serão, em regra, conservados até que seja proferida outra decisão pelo juízo competente, se o caso (CPC/2015, art. 64, § 4º).

Esse comando atende aos corolários da instrumentalidade das formas, do aproveitamento dos atos processuais na ausência de prejuízo e da duração razoável do processo (CPC, arts. 4º e 283, parágrafo único, e CF, art. 5º, inciso LXXVIII). Justamente por isso, a citação válida, ainda quando ordenada por juízo incompetente, interrompe a prescrição e obsta a decadência (CPC/2015, art. 240, §§ 1º e 4º).

A *contrario sensu*, sendo o caso e reconhecendo-se a potencialidade prejudicial de atos processuais praticados pelo juízo incompetente, o tribunal poderá identificá-los e anulá-los ao decidir o conflito de competência, observado o disposto no art. 282 do CPC/2015:

"[...] 2. *Para solver tal controvérsia, prevê o vigente diploma processual procedimento adequado, no qual incumbe ao tribunal tão somente declarar qual é o juízo competente, pronunciando-se, ainda e se necessário, quanto à validade dos atos praticados pelo juízo reconhecidamente incompetente. Inteligência do art. 957 do CPC*. 3. Todavia, não se pode extrair, dessa última regra, esteja o tribunal, no caso este STJ, autorizado a imiscuir-se no mérito da demanda para examinar fatos e provas, antecipando indevido juízo de valor quanto ao próprio objeto da ação originadora do conflito de competência [...]" (1ª Seção, AgRg no CC nº 144.175-MG, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJE de 8/11/2016, grifo nosso).

"Conflito negativo de competência. [...] 4. Aplicação ao caso, de forma excepcional, do disposto no art. 122 do CPC. 6. Conflito conhecido para declarar a competência do juízo estadual (suscitado), cassando-se a decisão que deferiu o pedido de denunciação da lide. [...] 4. Considerando que não houve recurso contra a decisão que deferiu o pedido de denunciação da lide, bem como a necessidade de se solucionar o presente conflito a fim de possibilitar o prosseguimento da ação de arbitramento de honorários, *deve ser aplicada a solução prevista no art. 122 do CPC, que permite ao Tribunal, no julgamento de conflito de competência, pronunciar-se acerca da 'validade dos atos do juiz incompetente'*. [...] 6. Conflito conhecido para *declarar a competência*

do Juízo Estadual (suscitado), anulando-se a decisão que deferiu a denunciação da lide, nos termos do art. 122 do CPC" (STJ, 2ª Seção, CC nº 135710/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 6/4/2015 – grifo nosso).

"Processo civil. Conflito de competência. Justiça estadual e justiça federal. [...]

3. Tendo em vista que a ação já foi julgada pelo juízo incompetente, *a solução mais consentânea com os princípios da celeridade e da economia processual consiste em anular os atos praticados pelo juízo estadual, remetendo-se os autos ao juízo competente.*

4. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Federal" (STJ, 2ª Seção, CC nº 122253/AL, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe de 1º/10/2013 – grifo nosso).

III. Recorribilidade

A decisão que julga o conflito de competência desafiará a oposição de embargos de declaração e, presentes os requisitos de admissibilidade específicos, a interposição de recurso especial e extraordinário (CPC/2015, arts. 219, 1.003, § 5º, 1.023 e 1.029 e ss.).

Eis exemplos de conflitos de competência que chegaram à apreciação do Superior Tribunal de Justiça, por meio de recursos especiais:

"Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial. Conflito de Competência. Servidores Municipais Estatutários. Incorporação de Vantagens Salariais, Competência da Justiça Comum. Omissão no Acórdão Estadual. Inocorrência.

1. Verifica-se não ter ocorrido omissão no acórdão estadual, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. Ademais, é firme o entendimento nesta Corte Superior no sentido de ser a Justiça Comum competente para processar e julgar as ações oriundas das relações de trabalho entre a Administração Pública e os seus servidores estatutários.

3. Agravo interno a que se nega provimento" (1ª T., AgInt no Agravo em REsp nº 1.032.613-BA, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe de 26/6/2017).

"Administrativo. Processo civil. Improbidade. Competência. Local do dano. [...] 1. Cuida-se de Recurso Especial interposto contra Acórdão da Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que conheceu do conflito de competência suscitado nos autos de Ação de Improbidade Administrativa, pelo Juízo da 3ª Vara Federal de Sorocaba/SP em face do Juízo da 3ª Vara Federal de Bauru/SP, para declarar competente o Juízo suscitado, sob o fundamento de que, no caso dos autos, o local em que ocorridos os danos à Administração Pública fora o Município de Bauru, onde consumados os atos ímprobos praticados, em favor de pessoas físicas e empresas privadas, por empregados e dirigentes da Diretoria Regional dos Correios de Bauru. [...] 6. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, *in casu*, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ. [...]" (2ª Turma, AgRg no Resp nº 1447388/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 20/3/2015).

"Processual civil. Conflito de competência negativo. Execução Individual de sentença proferida no julgamento de ação coletiva. Foro do domicílio do consumidor. Inexistência de prevenção do juízo que examinou o mérito da ação coletiva. [...]

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento de que a execução individual de sentença condenatória proferida no julgamento de ação coletiva não segue a regra geral dos arts. 475-A e 575, II, do Código de Processo Civil, pois inexiste interesse apto a justificar a prevenção do Juízo que examinou o mérito da ação coletiva para o processamento e julgamento das execuções individuais desse título judicial. Desse modo, o ajuizamento da execução individual derivada de decisão proferida no julgamento de ação coletiva tem como foro o domicílio do exequente, em conformidade com os artigos 98, § 2º, I, 101, I, do Código de Defesa do Consumidor.

2. Não se conhece do Recurso Especial quanto a matéria (arts. 600, II, e 17, II, do CPC), que não foi especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. Incide, por analogia, a Súmula 282/STF. 3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido" (2ª Turma, Resp nº 1495354/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 6/4/2015).

Art. 958 - No conflito que envolva órgãos fracionários dos tribunais, desembargadores e juízes em exercício no tribunal, observar-se-á o que dispuser o regimento interno do tribunal.

I. Esclarecimentos iniciais

Os artigos anteriores destacaram as hipóteses de conflito externo de competência – basicamente, entre juízes e tribunais ou tribunais diversos – e a sua forma de processamento. Já este artigo cuida do processamento de conflitos internos de competência, relacionados aos órgãos fracionários e aos membros integrantes dos próprios tribunais.

A única inovação do CPC/2015, nesse particular, refere-se à terminologia, substituindo-se os termos "turmas, seções, câmaras e Conselho Superior da Magistratura", pela expressão "órgãos fracionários".

II. Conflito interno de competência

Tratando-se de conflito interno de competência, observar-se-á o procedimento previsto nos respectivos regimentos internos, elaborados à luz das leis de organização judiciária de cada Estado (CF, art. 125, § 1º).

A despeito disso, aplicam-se de forma subsidiária as normas do Código de Processo Civil, razão pela qual muitos dos regimentos internos até mesmo reproduzem determinados artigos de observância obrigatória do diploma processual, valendo, como exemplos, o que dispõem os Regimentos Internos do STF (arts. 163/168), do STJ (arts. 193/198), do TJSP (arts. 200/204 e 222/228) e do TJPR (arts. 318/321).

A fim de facilitar a compreensão da possibilidade de conflito interno de competência, exemplifica-se o Regimento Interno do Tribunal de Justiça de São Paulo, que em seu art. 13, inciso I, *e*, disciplina a competência de seu Órgão Especial para apreciar conflitos de competência entre órgãos do tribunal pertencentes a seções diversas, como ocorreu nesses casos:

"Conflito de Competência. [...] Demanda que não versa contrato bancário ou de 'alienação fiduciária' entre partes, mas declaração de inexistência de relação jurídica entre as partes – Ação

fundada na responsabilidade civil extracontratual – Competência da Subseção de Direito Privado I (1ª a 10ª Câmaras), nos termos do art. 5º, 'I.29', da Resolução 623/2013 – Resolução 693/2015, que alterou essa disposição, mas ressalvou não se aplicar aos processos 'já distribuídos', à sua aplicação – Conflito julgado procedente, declarada competente a Câmara suscitante (5ª Câmara de Direito Privado)" (TJSP, Grupo Especial da Seção de Direito Privado, CC nº 0035545-15.2015.8.26.0000, Rel. Des. João Carlos Saletti, DJE de 26/6/2015).

"Conflito de Competência – [...] Seguro prestamista que é apenas acessório do contrato bancário cujas cláusulas e consequências (cálculo de juros capitalizados e tributo) se busca discutir – Matéria que se insere dentre as de competência preferencial da Seção de Direito Privado II (art. 5º, II.11, da Resolução nº 623/2013 desta Egrégia Corte) – Conflito julgado procedente, para afirmar competente a Câmara suscitada (38ª Câmara de Direito Privado)" (TJSP, Grupo Especial da Seção de Direito Privado, CC nº 0017618-36.2015.8.26.0000, Rel. Des. João Carlos Saletti, DJE de 22/5/2015).

Art. 959 - O regimento interno do tribunal regulará o processo e o julgamento do conflito de atribuições entre autoridade judiciária e autoridade administrativa.

I. Conceituação de conflito de atribuições

Existindo conflito entre autoridade judiciária e autoridade administrativa no campo das atribuições, estaremos diante de um conflito de atribuições, e não de conflito de competência.

O conflito de atribuições pressupõe, no entanto, que a autoridade judiciária esteja praticando atos de cunho administrativo, já que não há que se falar em conflito de atribuições quando a autoridade judiciária está no exercício de função jurisdicional:

"Agravo regimental no conflito de atribuições. Hipótese que não se subsume ao preceito constitucional. Autoridades integrantes de um mesmo poder. Não provimento.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual: *'O conflito de atribuições ocorre quando autoridades de dois Poderes diferentes, no desempenho de atividades administrativas, se julgam competentes para a edição de ato administrativo análogo' (AgRg no CAt 150/SP, Relator Ministro José Delgado, DJ 31.5.04).*

2. Na mesma linha de entendimento, asseverou a mencionada Corte Superior de Justiça que: '[...] o conflito de atribuições entre autoridades administrativa e judiciária somente surge quando ambas atribuem-se competência para o conhecimento e solução de matéria puramente administrativa. Quando, como no caso concreto, a autoridade judiciária, no exercício pleno de sua função jurisdicional, aprecia e decide uma ação popular ou outra qualquer, não pode haver conflito de atribuições com a autoridade administrativa'. (CAt n.º 90/DF, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 29.5.00) 3. No caso específico dos autos, o conflito de atribuições não se revela idôneo, porquanto, para além de estarmos diante de duas autoridades integrantes do mesmo Poder, uma delas encontra-se no exercício de genuína função jurisdicional. [...]" (STJ, 3ª Seção, AgRg no CAt nº 224/CE, Rel. Min. Og Fernandes, DJe de 24/9/2009 – grifo nosso).

"Penal e processo penal. *Conflito de atribuições. Estatuto do desarmamento. Autoridade judiciária e autoridade militar. Determinação do local de entrega de armas apreendidas em processos judiciais findos. Atribuição da autoridade judiciária.*

1. É atribuição do Juízo de Direito a designação da unidade do Exército onde serão entregues as armas e munições apreendidas em processos judiciais findos para serem destruídas.

2. Cabe ao Comando do Exército, *in casu*, apenas a atribuição de determinar em quais unidades da Organização Militar serão as armas e munições levadas à destruição.

3. Conheço do conflito de atribuições para declarar competente o Juízo de Direito da Vara Crime da Comarca de São Gabriel/BA, ora suscitante" (STJ, 3ª Seção, CAt nº 191/BA, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 19/3/2010 – grifo nosso).

II. Trâmite procedimental

Para a resolução dessa modalidade de conflito deverão ser observadas as normas constantes dos respectivos regimentos internos dos tribunais, os quais, como já salientado, são elaborados à luz das leis de organização judiciária de cada Estado (CF, art. 125, § 1º). Nesse sentido, pode-se exemplificar com os dispositivos dos regimentos internos do STF (arts. 163/168), do STJ (arts. 193/198), do TJSP (arts. 200/204 e 222/228) e do TJPR (arts. 318/321), que tratam do conflito de atribuições nos mesmos artigos tocantes ao conflito de competência.

Assim, compete ao Superior Tribunal de Justiça apreciar os conflitos de atribuições entre autoridades administrativas e judiciárias da União, entre autoridades judiciárias de um Estado e administrativas de outro, entre autoridades judiciárias de um Estado e administrativas do Distrito Federal, ou entre as deste e da União (CF, art. 105, inciso I, *g*).

Já a competência para apreciar os demais conflitos não albergados nesse rol – entre autoridades administrativas e judiciais do mesmo Estado ou entre autoridades judiciais e administrativas pertencentes ao Município – é fixada nos regimentos internos dos tribunais estaduais (CF, art. 125).

III. Conflito de atribuições entre membros do Ministério Público

Da mesma forma, o conflito de atribuições entre os membros do Ministério Público representa categoria distinta do conflito de competência.

As Leis Orgânicas do Ministério Público Estadual (Lei nº 8.625/1993) e do Ministério Público da União (LC nº 75/1993) estipulam as competências para dirimir os conflitos de atribuições entre seus membros:

- Os conflitos de atribuições entre os membros do Ministério Público Estadual serão dirimidos pelo Procurador Geral de Justiça do Estado, que designará qual dos membros deverá oficiar no caso específico (LOMP, art. 10, inciso X);

- Os conflitos de atribuições entre integrantes de diferentes ramos do Ministério Público da União e, em grau recursal, entre os órgãos do Ministério Público Federal, serão dirimidos pelo procurador-geral da República, na qualidade de chefe do MPU (LOMPU, arts. 26, inciso VII, e 49, inciso VIII);

- Já os conflitos de atribuições originários entre os órgãos do Ministério Público Federal serão dirimidos pelas Câmaras de Coordenação e Revisão do MPU (LOMPU, art. 62, inciso VII);

- Finalmente, no tocante aos conflitos de atribuições entre membros do Ministério Público Federal e Estadual, houve grande divergência, durante anos, sobre a competência para a sua apreciação: se do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

O STJ vinha reiterando seu entendimento no sentido de que a "*competência para julgar conflito de atribuição entre Ministério Público Estadual e Ministério Público Federal recai sobre o Supremo Tribunal Federal*" (3ª Seção, CAt nº 237/PA, Rel. Min. Gilson Dipp, DJe de 16/12/2010).

O STF, por sua vez, inicialmente não reconhecia sua competência para a apreciação dos conflitos de atribuições entre esses órgãos, sob o argumento central de que "*A competência originária do Supremo Tribunal Federal, a que alude a letra f do inciso I do artigo 102 da Constituição, restringe-se aos conflitos de atribuições entre entes federados que possam, potencialmente, comprometer a harmonia do pacto federativo. Exegese restritiva do preceito ditada pela jurisprudência da Corte. Ausência, no caso concreto, de divergência capaz de promover o desequilíbrio do sistema federal. 3. Presença de virtual conflito de jurisdição entre os juízos federal e estadual perante os quais funcionam os órgãos do Parquet em dissensão. Interpretação analógica do artigo 105, I, 'd', da Carta da República, para fixar a competência do Superior Tribunal de Justiça a fim de que julgue a controvérsia*" (Tribunal Pleno, Pet. nº 1503/MG, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 14/11/2002 – grifo nosso).

Alterou seu posicionamento, no entanto, durante o julgamento da Pet. nº 3528, entendendo que "*compete ao Supremo a solução de conflito de atribuições a envolver o Ministério Público Federal e o Ministério Público Estadual"* (Tribunal Pleno, Pet. nº 3528/BA, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 3/3/2006 – grifo nosso), orientação que vem sendo mantida:

"[...] Conflito negativo de atribuições. Ministério Público Federal e Ministério Público Estadual. [...] 1. A ação de improbidade administrativa que se volta contra dirigente de sociedade de economia mista da qual a União é acionista majoritária não acarreta, por si só, a presunção de violação de interesse, econômico ou jurídico, da União. 2. *In casu*, não se vislumbra, *a priori*, interesse jurídico direto da União apto a fixar a competência da justiça federal, e por conseguinte, a atribuição do *Parquet* Federal. 3. Agravo regimental a que se nega provimento" (STF, 1ª T., ACO nº 2438 AgR/ES, Rel. Min Luiz Fux, DJe de 9/3/2015).

"[...] Conflito positivo de atribuições. Ministério Público Federal e Ministério Público Estadual. Atuação perante cortes superiores. Legitimidade do *parquet* estadual para atuar como parte, de forma autônoma, resguardada a atuação do MPF como *custos legis*. [...] Conflito resolvido para assentar a atribuição do ministério estadual do Rio Grande do Norte para atuar no caso *sub examine*. [...] 1. Os Ministérios Públicos estaduais não estão vinculados nem subordinados, no plano processual, administrativo e/ou institucional, à Chefia do Ministério Público da União, o que lhes confere ampla possibilidade de atuação autônoma nos processos em que forem partes, inclusive perante os Tribunais Superiores. 2. *In casu*, o Ministério Público do Rio Grande do Norte possui legitimidade para o ajuizamento de ação rescisória perante o Superior Tribunal de Justiça que tem por objeto decisão daquela Corte em processo no qual o *parquet* estadual era parte. [...]" (STF, 1ª T., ACO nº 2351 AgR/RN, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 4/3/2015).

Por fim, vale ressaltar que não configura conflito de atribuições a providência estabelecida pelo art. 28 do Código de Processo Penal, ao prever que requerimento do órgão do *Parquet* para arquivamento de inquérito policial, não aceito pelo juiz, seja encaminhado ao procurador-geral para oferecimento de denúncia:

"[...] 1. São institutos diversos, o conflito de atribuições entre membros do Ministério Público e a providência do artigo 28 do Código de Processo Penal. Pelo conflito de atribuições, dentre dois ou mais representantes do *Parquet*, um deles é escolhido para tomar prosseguir no feito, ao passo em que, pelo artigo 28 do Código de Processo Penal, o Procurador-Geral reavalia a posição ministerial de arquivamento, e, discordando, *per se*, denuncia, ou designa representante da instituição para fazê-lo. [...]" (STJ, 6ª T., HC nº 198633/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 28/11/2013).

"Conflito de atribuições. MPF e juiz federal. [...] Manifestação do MPF pela definição da conduta como furto mediante fraude e declinação da competência para o local onde mantida a conta-corrente. Interpretação diversa do juízo federal, que entende tratar-se de estelionato. Inexistência de conflito de atribuições. Arquivamento indireto. Aplicação analógica do art. 28 do CPP. Precedentes da 3ª Seção desta corte. Parecer do MPF pelo não conhecimento do conflito. Conflito de atribuição não conhecido.

[...] 2. Inexiste conflito de atribuição quando o membro do Ministério Público opina pela declinação de competência e o Juízo não acata o pronunciamento; destarte, não oferecida a denúncia, em razão da incompetência do juízo, opera-se o denominado arquivamento indireto, competindo ao Juiz aplicar analogicamente o art. 28 do CPP, remetendo os autos à 2ª. Câmara de Coordenação e Revisão do MPF. Precedentes do STJ. [...] 4. Conflito de atribuição não conhecido" (STJ, 3ª Seção, CAt nº 222/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 16/5/2011).

Art. 960 - A homologação de decisão estrangeira será requerida por ação de homologação de decisão estrangeira, salvo disposição especial em sentido contrário prevista em tratado.
§ 1º - A decisão interlocutória estrangeira poderá ser executada no Brasil por meio de carta rogatória.
§ 2º - A homologação obedecerá ao que dispuserem os tratados em vigor no Brasil e o Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.
§ 3º - A homologação de decisão arbitral estrangeira obedecerá ao disposto em tratado e em lei, aplicando-se, subsidiariamente, as disposições deste Capítulo.

Autoras
Vera Cecilia Monteiro de Barros e Paula de Magalhães Chisté

I. Do direito anterior

CPC/1973, art. 483, parágrafo único - "A homologação obedecerá ao que dispuser o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal".

II. Da nova organização das regras pertinentes à homologação e concessão de *exequatur*

O CPC/2015 optou por disciplinar dentro de um novo livro, que trata dos processos nos tribunais e dos meios de impugnação das decisões judiciais (Livro III), o processo de homologação da decisão estrangeira e da concessão do *exequatur* à carta rogatória. Tal opção teve por objetivo imprimir organicidade às regras do processo civil brasileiro e dar maior coesão ao sistema.

III. Da ação de homologação

De acordo com o *caput* do art. 960 do CPC/2015, salvo disposição especial prevista em tratado, a homologação de decisão estrangeira será requerida por ação de homologação. Note-se que citado dispositivo, mostrando certa tendência à modernização do sistema, permite que os tratados isentem provimentos estrangeiros do processo de homologação.

A ação de homologação tem por fim tornar a decisão estrangeira oficial em território nacional, passando a produzir efeitos em nossa jurisdição. O ato de homologação chancela a internalização dos efeitos da decisão estrangeira. A ação de homologação se processa em juízo de delibação, não sendo admitida a revisão do mérito da decisão homologanda (nesse sentido, *vide*: STJ, SEC 6.365, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 6/2/2013). O processo de homologação faz instaurar uma situação de contenciosidade limitada (nesse sentido, *vide*: STF, SEC nº 4738, Rel. Min. Celso de Mello, j. em 24/11/1994, e STJ, SEC nº 4572, Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 1º/8/2013).

Até 2004, a competência para processar e julgar, originariamente, a ação de homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de *exequatur* às cartas rogatórias era do Supremo Tribunal Federal (STF). Contudo, a cooperação internacional ganhou novos contornos com a Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, que transferiu para o Superior Tribunal de Justiça (STJ) a referida competência.

Transferida a competência do STF para o STJ, a Presidência desse Tribunal baixou a Resolução nº 22, de 31 de dezembro de 2004, que resolveu que se observasse, em caráter excepcional, o Regimento Interno do STF a respeito da matéria (arts. 215 a 229), até que fossem aprovadas disposições regimentais próprias. Posteriormente, o STJ editou a Resolução nº 9, de 4 de maio de 2005, que repetiu as normas do capítulo derrogado do Regimento Interno do Supremo, com algumas modificações e acréscimos. E, em 17 de dezembro de 2014, o STJ editou a Emenda Regimental nº 18, revogando a Resolução nº 9/2005 e alterando o seu Regimento Interno quanto ao processo de homologação de sentenças estrangeiras. Nesse cenário, desde então, o procedimento de homologação de uma sentença estrangeira segue o disposto nos arts. 216-A a 216-X do Regimento Interno do STJ (RISTJ), que foram introduzidos por referida Emenda Regimental nº 18/2014.

Dentro desse contexto, o § 2º do art. 960 do CPC/2015 ora comentado estabelece expressamente que a homologação de decisão estrangeira obedecerá ao que dispuserem os tratados em vigor no Brasil e o Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Já com relação à homologação das decisões arbitrais estrangeiras, em harmonia com o disposto no art. 34, *caput*, da Lei nº 9.307/1996 ("Lei Brasileira de Arbitragem" ou "LBA"), o § 3º do art. 960 do CPC/2015 estabelece que se observará ao disposto em tratado e em lei, aplicando-se subsidiariamente as disposições do CPC. Diante de tais dispositivos, verifica-se que o regime geral de homologação de sentenças arbitrais estrangeiras no Brasil é o da Convenção sobre Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras de Nova Iorque de 1958 ("CNI"), internalizada no ordenamento jurídico nacional com a promulgação do Decreto nº 4.311, de 23 de julho de 2002.

A Convenção de Nova Iorque foi criada para assegurar a efetividade das sentenças arbitrais nos Estados signatários, mediante o compromisso expresso de reconhecer e dar execução a tais sentenças, respeitadas as regras processuais que se aplicam no território do país de reconhecimento. A regra geral consagrada pela Convenção de Nova Iorque está prevista em seu art. III, que estabelece que cada Estado signatário reconhecerá as sentenças como obrigatórias e as executará "em conformidade com as regras de procedimento do território no qual a sentença é invocada". Desse modo, a CNI remete a disciplina do processo homologatório a ser realizado no Brasil, de acordo com o seu sistema processual.

Nesse passo, as normas constantes do Regimento Interno do STJ, introduzidas pela Emenda Regimental nº 18/2014, também regem o procedimento homologatório das decisões arbitrais estrangeiras, com as adaptações previstas pela própria Convenção e pela Lei Brasileira de Arbitragem, aplicando-se subsidiariamente as disposições do Código de Processo Civil.

IV. Do procedimento homologatório

De acordo com o previsto no art. 216-C do RISTJ, a homologação da decisão estrangeira deverá ser requerida pela parte interessada, que deve formular seu pedido por meio de petição inicial dotada dos requisitos indicados na lei processual, bem como os previstos no art. 216-D do RISTJ. Estão legitimadas para propor a ação homologatória todas as partes em relação às quais a decisão homologanda possa surtir efeitos, ou seja, as partes originárias do processo estrangeiro, seus herdeiros e sucessores, assim como terceiros que possam ser juridicamente atingidos pela decisão.

A petição deverá ser endereçada ao Ministro Presidente do STJ e protocolada na Coordenadoria de Processos Originários, e deverá vir instruída com o original ou cópia autenticada da

decisão homologanda, e outros documentos indispensáveis, devidamente traduzidos por tradutor oficial ou juramentado no Brasil e chancelados pela autoridade consular brasileira competente, quando for o caso. No que diz respeito às sentenças arbitrais estrangeiras, esses documentos indispensáveis à propositura da ação também estão definidos no art. IV da Convenção de Nova Iorque e art. 37 da Lei Brasileira de Arbitragem.

Por se tratar de processo de competência originária do STJ, não há necessidade de se pagar porte de remessa e retorno dos autos, mas há necessidade de pagar custas judiciais, sendo que o valor das referidas custas para o processo de homologação consta da Tabela "A", do Anexo I, da Resolução nº 3, de 5 de fevereiro de 2015. O valor das referidas custas é corrigido anualmente.

Ausentes os requisitos da petição inicial, o requerente será intimado para que a emende ou complete, sob pena de arquivamento do processo (art. 216-E do RISTJ).

Deferida a petição inicial, a parte interessada será citada para, no prazo de 15 dias, contestar o pedido de homologação da decisão estrangeira, que, de acordo com o art. 216-H do RISTJ, só poderá versar sobre a inteligência da decisão alienígena e a observância dos requisitos indicados nos arts. 216-C, 216-D e 216-F do mesmo RISTJ.

Cabe destacar que, no que diz respeito às sentenças arbitrais estrangeiras, além dos requisitos indicados nos arts. 216-C, 216-D e 216-F do Regimento Interno do STJ, a contestação poderá versar sobre os temas enumerados no art. V da CNI e arts. 38 e 39 da LBA. Só é lícito ao julgador conhecer as questões que possam impedir a homologação da sentença arbitral vinculadas às circunstâncias taxativas previstas nas referidas normas jurídicas, nada mais. A "inteligência da decisão", prevista no parágrafo único do art. 216-H do Regimento não se aplica às decisões arbitrais, uma vez que a restrição das questões invocáveis ao pedido de homologação resulta da determinação expressa do art. 38, *caput,* da LBA e art. V da CNI.

Havendo contestação à homologação de decisão estrangeira, o processo será distribuído para julgamento pela Corte Especial, cabendo ao Relator os demais atos relativos ao andamento e à instrução do processo (art. 216-K do RISTJ). Nas hipóteses em que já houver jurisprudência consolidada da Corte Especial a respeito do tema, o relator poderá decidir monocraticamente.

Se o requerido for revel ou incapaz, será lhe dado curador especial, pessoalmente notificado (art. 216-I do RISTJ). Após a contestação serão admitidas réplica e tréplica em 5 (cinco) dias (art. 216-J do RISTJ). O art. 216-L do RISTJ estabelece que o Ministério Público terá vista dos autos, pelo prazo de 10 dias, podendo impugnar a homologação.

Das decisões do Presidente ou do relator caberá agravo (art. 216-M do RISTJ). Contra tal decisão caberão embargos de declaração a fim de suprir eventuais omissões, obscuridades ou contradições.

Cabe esclarecer, por fim, que no âmbito do Mercosul, conforme o disposto no Protocolo de Las Leñas, a homologação de sentença estrangeira se submete a um procedimento especial e pode ser realizada pela via simplificada da carta rogatória.

V. Da execução da decisão interlocutória estrangeira

A decisão interlocutória estrangeira, por sua vez, poderá ser executada no Brasil por meio de carta rogatória. Os requisitos da carta rogatória estão previstos no CPC/2015, art. 260. De acordo com o CPC/2015, art. 36, o procedimento da carta rogatória perante o STJ é de jurisdição contenciosa e deve assegurar às partes as garantias do devido processo legal. A defesa se restringirá

à discussão quanto ao atendimento dos requisitos para que o pronunciamento judicial estrangeiro produza efeitos no Brasil e é vedada a revisão do mérito do pronunciamento judicial estrangeiro pela autoridade judiciária brasileira.

Art. 961 - A decisão estrangeira somente terá eficácia no Brasil após a homologação de sentença estrangeira ou a concessão do *exequatur* às cartas rogatórias, salvo disposição em sentido contrário de lei ou tratado.
§ 1º - É passível de homologação a decisão judicial definitiva, bem como a decisão não judicial que, pela lei brasileira, teria natureza jurisdicional.
§ 2º - A decisão estrangeira poderá ser homologada parcialmente.
§ 3º - A autoridade judiciária brasileira poderá deferir pedidos de urgência e realizar atos de execução provisória no processo de homologação de decisão estrangeira.
§ 4º - Haverá homologação de decisão estrangeira para fins de execução fiscal quando prevista em tratado ou em promessa de reciprocidade apresentada à autoridade brasileira.
§ 5º - A sentença estrangeira de divórcio consensual produz efeitos no Brasil, independentemente de homologação pelo Superior Tribunal de Justiça.
§ 6º - Na hipótese do § 5º, competirá a qualquer juiz examinar a validade da decisão, em caráter principal ou incidental, quando essa questão for suscitada em processo de sua competência.

I. Do direito anterior

CPC/1973, art. 483 - "A sentença proferida por tribunal estrangeiro não terá eficácia no Brasil senão depois de homologada pelo Supremo Tribunal Federal".

II. Da necessidade de homologação da decisão estrangeira

O *caput* do art. 961 do CPC/2015 quase que reproduziu inteiramente o *caput* do art. 483 do CPC/1973. Com isso, constata-se que a intenção do legislador foi a de manter a obrigatoriedade do procedimento homologatório para que uma decisão estrangeira tenha eficácia no Brasil, até daquelas com conteúdo meramente declaratório.

Contudo, houve uma ampliação quanto ao seu objeto, pois o *caput* do art. 483 revogado fazia menção à *sentença estrangeira*, enquanto o *caput* do art. 961 é mais abrangente ao mencionar *decisão estrangeira* da qual se pretenda dar eficácia no Brasil. Assim, sentenças proferidas por autoridades administrativas ou religiosas são sujeitas a homologação, caso tenham sido emitidas por autoridades competentes no país estrangeiro para a prática do ato. Portanto, se o ato, pelo direito brasileiro, apresentar os mesmos resultados de uma sentença, será equiparado a decisão judicial. Veja que o § 1º do art. 216-A do RISTJ já autorizava a homologação de provimento não judicial que, pela lei brasileira, tivesse natureza de sentença.

III. Das decisões passíveis de homologação

No § 1º do art. 961 do CPC/2015, o legislador dispõe ser passível de homologação a decisão judicial definitiva, assim como a decisão não judicial que, pela lei brasileira, teria natureza juris-

dicional. Desse modo, o que importa é que a decisão tenha sido proferida por órgão jurisdicional (ou órgão administrativo com função judicante), com caráter definitivo, ou seja, dela não cabendo mais recurso.

IV. Da possibilidade de homologação parcial

O § 2º do art. 963 do CPC/2015, por sua vez, na linha do que já autorizava o § 2º, do art. 216-A do RISTJ, estabelece a possibilidade de homologação parcial de sentença estrangeira, sendo essa alternativa confirmada por diversos julgados do STJ. E aqui podem ocorrer duas situações: o STJ pode homologar somente em parte um provimento estrangeiro, como pode o autor requerer que a homologação seja concedida apenas parcialmente.

V. Da possibilidade de concessão de tutelas de urgência e dos atos de execução provisória

O CPC/2015, em seu art. 961, § 3º, reproduzindo o art. 216-G do RISTJ, permite a concessão de tutela de urgência nos processos de homologação de decisão estrangeira. As denominadas tutelas de urgência adotadas pelo ordenamento processual brasileiro constituem instrumentos práticos que visam, em princípio, proporcionar maior celeridade no trâmite do processo e estabilidade jurídica, evitando-se, assim, causar perdas irreparáveis ao autor, enquanto se aguarda a discussão acerca do direito à homologação. A novidade é que o § 3º ampliou o que já autorizava o referido art. 216-G do RISTJ, para permitir também a realização de atos de execução provisória. Tanto em relação à concessão de pedidos de urgência quanto à realização de atos de execução provisória, a parte deverá atentar às disposições nacionais acerca de tais matérias.

VI. Da homologação de decisão estrangeira para fins de execução fiscal

O § 4º do art. 961 do CPC/2015 também trouxe outra inovação, ao passar a aceitar a homologação de decisões estrangeiras de execução fiscal, desde que haja tratado neste sentido ou promessa de reciprocidade apresentada à autoridade brasileira. Trata-se de regra de direito internacional e a intenção é impedir que o devedor do fisco estrangeiro não seja cobrado no Brasil.

VII. Da dispensa de homologação de sentença estrangeira de divórcio consensual

Dentre as novidades, o art. 961, § 5º, estabelece a dispensa de homologação de sentença estrangeira de divórcio consensual. A inserção desse parágrafo deve-se ao fato de que o direito brasileiro, desde o advento da Lei nº 11.441/2007, que incluiu o art. 1.124-A no CPC/1973, permite o divórcio consensual independentemente de decisão judicial. Assim, nada mais natural que o legislador, atento a essas mudanças, também dispense a homologação do divórcio consensual estrangeiro não jurisdicional. No entanto, de acordo com o § 6º desse mesmo artigo, é permitido ao Poder Judiciário brasileiro examinar a validade da decisão em caráter principal ou incidental, quando qualquer das partes resolver suscitá-la.

Art. 962 - É passível de execução a decisão estrangeira concessiva de medida de urgência.
§ 1º - A execução no Brasil de decisão interlocutória estrangeira concessiva de medida de urgência dar-se-á por carta rogatória.
§ 2º - A medida de urgência concedida sem audiência do réu poderá ser executada, desde que garantido o contraditório em momento posterior.
§ 3º - O juízo sobre a urgência da medida compete exclusivamente à autoridade jurisdicional prolatora da decisão estrangeira.

§ 4º - Quando dispensada a homologação para que a sentença estrangeira produza efeitos no Brasil, a decisão concessiva de medida de urgência dependerá, para produzir efeitos, de ter sua validade expressamente reconhecida pelo juiz competente para dar-lhe cumprimento, dispensada a homologação pelo Superior Tribunal de Justiça.

I. Do direito anterior

Sem correspondente no CPC/1973.

II. Da execução de decisão estrangeira concessiva de medida de urgência

No *caput* do art. 962, tal como no § 1º do art. 961 do CPC/2015, uma vez mais, o legislador inovou ao preferir a utilização do termo *decisão estrangeira* em vez de *sentença estrangeira*, bem como afastou a antiga disposição de que somente as sentenças estrangeiras transitadas em julgado eram homologáveis. Isto porque a doutrina admitia a possibilidade de execução de *sentenças* cautelares, mas não a execução de *medidas interlocutórias*. Portanto, agora é passível de execução a decisão estrangeira concessiva de medida de urgência e, nos termos do § 1º deste mesmo artigo, a mesma ocorrerá mediante carta rogatória.

O § 2º do art. 962, por sua vez, trata da regra de que poderão ser homologadas as medidas de urgência, mesmo que proferidas sem a audiência do réu (sendo garantido posteriormente o contraditório). Tal norma tem como objetivo permitir a medida de urgência *inaudita altera pars*.

Segundo o § 3º do art. 962, o juízo de valor sobre a urgência destas medidas compete exclusivamente à autoridade jurisdicional prolatora da decisão estrangeira, não cabendo ao STJ, portanto, fazer essa aferição. Assim, quem irá analisar se há ou não os requisitos autorizadores para a concessão de medida de urgência (*fumus boni iuris* e *periculum in mora*) é o juízo estrangeiro, não podendo, pois, o juízo brasileiro reapreciar a existência de direito provável e da urgência alegada.

Por último, quando a sentença estrangeira for dispensada de homologação para produzir efeitos no Brasil (§ 4º do art. 962), a medida de urgência que tenha sido concedida estará sujeita à apreciação do juiz competente para o cumprimento do provimento.

Art. 963 - Constituem requisitos indispensáveis à homologação da decisão:
I - ser proferida por autoridade competente;
II - ser precedida de citação regular, ainda que verificada a revelia;
III - ser eficaz no país em que foi proferida;
IV - não ofender a coisa julgada brasileira;
V - estar acompanhada de tradução oficial, salvo disposição que a dispense prevista em tratado;
VI - não conter manifesta ofensa à ordem pública.
Parágrafo único - Para a concessão do *exequatur* às cartas rogatórias, observar-se-ão os pressupostos previstos no *caput* deste artigo e no art. 962, § 2º.

I. Do direito anterior

Sem correspondente no CPC/1973.

II. Dos requisitos indispensáveis à homologação da decisão

O art. 963 do CPC/2015 estabelece os requisitos indispensáveis à homologação da decisão, em linha com o disposto no art. 216-D do RISTJ.

1. Da necessidade de a decisão ter sido proferida por autoridade competente

O primeiro requisito é que a decisão tenha sido proferida por autoridade competente. Trata-se de exame de competência geral ou internacional, segundo os parâmetros dos arts. 21 a 23 do CPC/2015 (arts. 88 e 89 do CPC/1973). A autoridade competente para fins de homologação é aferida de acordo com as normas internas que fixam a jurisdição nacional. O STJ deverá verificar se a decisão que se pretende homologar está entre as que a autoridade judiciária brasileira tenha competência concorrente em relação a outras jurisdições.

2. Da necessidade de citação regular

O segundo requisito é a citação regular. A citação é o ato pelo qual a parte requerida é chamada para se defender, em garantia ao devido processo legal. O contraditório é princípio fundamental do processo, razão pela qual a citação é requisito essencial para que o ato estrangeiro possa ter validade no Brasil. Se a parte requerida estiver domiciliada no Brasil, deverá ser citada por carta rogatória (nesse sentido, *vide*: STJ, SEC nº 8.720, Min. Rel. Maria Thereza de Assis Moura, j. em 19/3/2014). Mas se a parte requerida estiver domiciliada em território estrangeiro, a citação deverá ser realizada de acordo com a legislação local (nesse sentido, *vide*: STJ, SEC nº 3.897, Min. Rel. Nancy Andrighi, j. em 15/6/2011).

No que diz respeito às sentenças arbitrais estrangeiras, o parágrafo único do art. 39 da Lei Brasileira de Arbitragem permite a efetivação da citação da parte residente ou domiciliada no Brasil nos moldes da convenção de arbitragem ou da lei processual do país onde se realizou a arbitragem, admitindo, inclusive, a citação postal com prova inequívoca de recebimento, desde que assegure à parte brasileira tempo hábil para o exercício do direito de defesa.

Diante disso, em ações de homologação de sentenças arbitrais estrangeiras, a alegação de violação à ordem pública por ausência de citação por carta rogatória já foi devidamente afastada pelo STJ em diversas ocasiões, admitindo-se a citação postal, desde que haja prova inequívoca do recebimento, e confirmando que a citação por outra via que não a carta rogatória não ofende a ordem pública. Nesse sentido, confira-se: SEC nº 6.760, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJ de 22/5/2013, SEC nº 3.660, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 25/6/2009, SEC nº 6.365, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 28/2/2013, SEC nº 8.847, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 28/11/2013 e SEC nº 10.658, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 16/10/2014.

A revelia do réu não impede a homologação da decisão estrangeira.

3. Da necessidade de a decisão ser eficaz no país em que foi proferida

O terceiro requisito é que a decisão seja eficaz no país em que foi proferida. Com relação a tal requisito, verifica-se que o legislador não faz referência ao trânsito em julgado e se utiliza de um conceito diverso de estabilidade, da decisão eficaz, que é aquela que desde logo está apta a produzir efeitos.

4. Da necessidade de a decisão a ser homologada não ofender a coisa julgada brasileira

O quarto requisito é que a decisão homologanda não ofenda a coisa julgada brasileira. De acordo com o disposto no art. 24 do CPC/2015 (art. 90 do CPC/1973), a propositura de ação fora do território nacional não impede o juiz brasileiro de conhecer da mesma causa, ressalvadas as disposições em contrário de tratados internacionais e acordos bilaterais em vigor no Brasil. O parágrafo único do mesmo dispositivo estabelece que a pendência de causa perante a jurisdição brasileira não impede a homologação de sentença judicial estrangeira quando exigida para produzir efeitos no Brasil. Sendo assim, a existência de ação em curso no Brasil não impedirá a homologação de decisão estrangeira. Entretanto, se no processo brasileiro tiver se formado a coisa julgada, prevalecerá a decisão nacional, impedindo-se a homologação da decisão estrangeira.

5. Da necessidade de tradução oficial

O quinto requisito é que a decisão esteja acompanhada de tradução oficial, salvo dispensa prevista em tratado. Na medida em que não se pode exigir que o magistrado tenha conhecimento de todos os idiomas, a decisão deve vir acompanhada da sua respectiva tradução. Exige-se, contudo, que a tradução seja "oficial", ou seja, deverá ser feita no Brasil, por tradutor público e juramentado. Essa burocrática exigência se prende ao fato de que o tradutor público juramentado brasileiro tem fé pública em todo o território nacional (nesse sentido, confira-se: STF, SE nº 5.835-3, Rel. Min. Celso de Mello, j. em 27/4/1999, e STJ, SEC nº 2.052, Rel. Min. Castro Meira, j. em 19/12/2007).

6. Da necessidade de a decisão não ofender a ordem pública

E o sexto requisito é que a decisão não contenha manifesta ofensa à ordem pública. No Direito Interno, a ordem pública funciona como limitadora da vontade das partes. Já no Direito Internacional Privado, a ordem pública impede a aplicação de leis estrangeiras, o reconhecimento de atos realizados no exterior e a execução de sentenças estrangeiras. A ordem pública é o princípio mais importante do Direito Internacional Privado.

A ordem pública funciona como verdadeiro filtro para a eficácia das decisões estrangeiras. A ordem pública varia no tempo e no espaço e consubstancia valores filosóficos, sociais, políticos, éticos, morais e econômicos, essenciais à convivência de uma nação, extraídos do momento sociopolítico vivido por seus cidadãos e que caracteriza o estado de legalidade corrente.

Por seu caráter extremamente subjetivo e casuístico, a ordem pública é frequentemente utilizada como um veículo para meras frustrações da parte que se opõe à homologação de decisões estrangeiras, dando margem a toda espécie de alegação infundada.

A ordem pública não pode ser usada abusivamente pela parte que resiste ao cumprimento de suas obrigações e se insurge infundadamente contra a homologação de uma decisão estrangeira. Deve-se recorrer à ordem pública com muita parcimônia, apenas quando de fato forem violados princípios fundamentais da sociedade. Deve-se, também, recusar a homologação da decisão estrangeira apenas em casos excepcionais, sob pena de se ferirem os princípios fundamentais da cooperação jurídica internacional.

Analisados brevemente os requisitos necessários à homologação, vale destacar que, de acordo com o art. 216-E do RISTJ, se a petição inicial não preencher os requisitos exigidos ou apresentar defeitos ou irregularidades que dificultem o julgamento do mérito, o Presidente assinará prazo razoável para que o requerente a emende ou complete. Se, após a intimação, o requerente ou o seu procurador não promover, no prazo assinalado, ato ou diligência que lhe for determinada no curso do processo, será este arquivado pelo Presidente.

Vale comentar que o art. 216-F do RISTJ estabelece que não será homologada a sentença estrangeira que ofender a soberania nacional, a dignidade da pessoa humana e/ou a ordem pública. Trata-se de novidade a inclusão da dignidade da pessoa humana, que consiste em um dos princípios sobre os quais se funda a nossa Constituição (art. 1º, inciso III, da CF).

A jurisprudência brasileira tem construído uma série de garantias à pessoa humana, sendo assim, apesar de a noção de dignidade da pessoa humana integrar a ordem pública brasileira, parece que a sua inclusão como fundamento à não homologação de sentença estrangeira deve ser compreendida no atual contexto de afirmação histórica de direitos fundamentais no Brasil. Deve-se ter cuidado, contudo, para que a inclusão de novo fundamento de recusa à homologação não dê ensejo a decisões equivocadas.

Art. 964 - Não será homologada a decisão estrangeira na hipótese de competência exclusiva da autoridade judiciária brasileira.
Parágrafo único - O dispositivo também se aplica à concessão do *exequatur* à carta rogatória.

I. Do direito anterior

Sem correspondente no CPC/1973.

II. Da competência exclusiva da autoridade brasileira

De acordo com o disposto no art. 964 do CPC/2015, não será homologada a decisão estrangeira e não será concedido o *exequatur* às cartas rogatórias nas hipóteses de competência exclusiva da autoridade brasileira.

Conforme estabelecido no art. 23 do CPC/2015, que tem redação semelhante ao art. 89 do CPC/1973 e manteve basicamente a mesma exclusividade, compete à autoridade judiciária brasileira, com exclusão de qualquer outra, “I - conhecer de ações relativas a imóveis situados no Brasil; II - em matéria de sucessão hereditária, proceder à confirmação de testamento particular e ao inventário e à partilha de bens situados no Brasil, ainda que o autor da herança seja de nacionalidade estrangeira ou tenha domicílio fora do território nacional; III - em divórcio, separação judicial ou dissolução de união estável, proceder à partilha de bens situados no Brasil, ainda que o titular seja de nacionalidade estrangeira ou tenha domicílio fora do território nacional”.

III. Da recusa à homologação nos casos de competência exclusiva da autoridade brasileira

Tendo sido estabelecida a competência exclusiva da autoridade brasileira, nada mais natural do que se estabelecer que não será homologada a decisão estrangeira e não será concedido o *exequatur* às carta rogatórias nesses casos, tal como ocorreu no julgamento abaixo citado:

“[...] Nos termos do art. 89, incisos I e II, do Código de Processo Civil, a competência para ‘conhecer de ações relativas a imóveis situados no Brasil’ e ‘proceder a inventário e partilha de bens situados no Brasil, ainda que o autor da herança seja estrangeiro e tenha residido fora do território nacional’ é exclusiva da Justiça brasileira, com exclusão de qualquer outra. Diante disso, nega-se o *exequatur* a pedido rogatório de inscrição de adjudicação de bem imóvel situado em território brasileiro. Agravo regimental a que se nega provimento. [...]” (STJ, AgRg nos EDcl na CR nº 2894/MX, Min. Rel. Barros Monteiro, j. em 13/3/2008).

Art. 965 - O cumprimento de decisão estrangeira far-se-á perante o juízo federal competente, a requerimento da parte, conforme as normas estabelecidas para o cumprimento de decisão nacional.
Parágrafo único - O pedido de execução deverá ser instruído com cópia autenticada da decisão homologatória ou do *exequatur*, conforme o caso.

I. Do direito anterior

CPC/1973, art. 484 - "A execução far-se-á por carta de sentença extraída dos autos da homologação e obedecerá às regras estabelecidas para a execução da sentença nacional da mesma natureza".

II. Da competência do juízo federal

Como visto na análise do art. 960, § 2º, do CPC/2015, o STJ tem a competência para proceder à homologação de decisão estrangeira e para a concessão do *exequatur*; contudo, para o cumprimento da decisão, a competência é da Justiça Federal, tal como preconizado no art. 109, inciso X, da CF. O juízo federal de primeiro grau, para o cumprimento da decisão, deverá atentar às normas estabelecidas para o cumprimento de decisão nacional. Considerando esse aspecto, o credor/exequente poderá optar por ingressar no juízo federal do atual domicílio do executado, no juízo do local onde se encontrem os bens sujeitos à execução ou no juízo do local onde deva ser executada a obrigação de fazer ou não fazer. O devedor/executado, por sua vez, poderá apresentar impugnação alegando a incompetência em qualquer de suas modalidades, a teor do art. 525, § 1º, inciso VI, do CPC/2015.

III. Do procedimento

De acordo com o parágrafo único do artigo ora comentado, o cumprimento da sentença deverá ser instruído com cópia autenticada da decisão homologatória ou do *exequatur*. Nesse aspecto, o legislador quis simplificar, pois tanto pelo CPC/1973, art. 484, quanto pelo Regimento Interno do STJ, art. 216-N, era necessária a extração de carta de sentença para que fosse possível ingressar com o pedido de execução.

Art. 966 - A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:
I - se verificar que foi proferida por força de prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;
II - for proferida por juiz impedido ou por juízo absolutamente incompetente;
III - resultar de dolo ou coação da parte vencedora em detrimento da parte vencida ou, ainda, de simulação ou colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;
IV - ofender a coisa julgada;
V - violar manifestamente norma jurídica;
VI - for fundada em prova cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou venha a ser demonstrada na própria ação rescisória;
VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;
VIII - for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos.
§ 1º - Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado.
§ 2º - Nas hipóteses previstas nos incisos do *caput*, será rescindível a decisão transitada em julgado que, embora não seja de mérito, impeça:
I - nova propositura da demanda; ou
II - admissibilidade do recurso correspondente.
§ 3º - A ação rescisória pode ter por objeto apenas 1 (um) capítulo da decisão.
§ 4º - Os atos de disposição de direitos, praticados pelas partes ou por outros participantes do processo e homologados pelo juízo, bem como os atos homologatórios praticados no curso da execução, estão sujeitos à anulação, nos termos da lei.
§ 5º - Cabe ação rescisória, com fundamento no inciso V do *caput* deste artigo, contra decisão baseada em enunciado de súmula ou acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos que não tenha considerado a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento.
§ 6º - Quando a ação rescisória fundar-se na hipótese do § 5º deste artigo, caberá ao autor, sob pena de inépcia, demonstrar, fundamentadamente, tratar-se de situação particularizada por hipótese fática distinta ou de questão jurídica não examinada, a impor outra solução jurídica.

Autor
Thiago Marinho Nunes

I. O que está sujeito à ação rescisória?

O CPC/2015, art. 966, corresponde ao CPC/1973, art. 485, o qual estabelece as hipóteses de cabimento da ação rescisória. Antes de discutir acerca das hipóteses de cabimento contidas nos incisos do CPC/2015, art. 966, é preciso delinear objetivamente o que se pretende com a ação rescisória. O grande propósito da ação rescisória é a desconstituição da coisa julgada material. Foca-se apenas e tão somente o mérito da decisão definitiva, de modo a expurgar daquela decisão os vícios nela contidos. Digno de se notar que, à diferença do CPC/1973, a ação rescisória agora se presta a rescindir não apenas a sentença, mas a decisão de mérito. Isso implica dizer que a partir de agora as decisões interlocutórias revestidas de aspectos substantivos e materialmente transitadas em julgado podem ser objeto de rescisão (nesse sentido, ver o Enunciado nº 336 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “Cabe ação rescisória contra decisão interlocutória de mérito”). Trata-se de mudança importantíssima na legislação processual civil brasileira, pois consolida posicionamento da doutrina e jurisprudência brasileiras no sentido de que as decisões interlocutórias estão sujeitas à rescisão uma vez que elas podem conter julgamento acerca do mérito e, dessa forma, estarem aptas a projetar efeitos substanciais para fora do processo.

II. Hipótese de cabimento da ação rescisória

Os incisos do CPC/2015, art. 966, dispõem acerca das hipóteses de cabimento da ação rescisória. Comparando-se com o CPC/1973, art. 485, foram excluídas das novas regras a rescisão quando houver fundamento para invalidar confissão, desistência e transação que dê fundamento à sentença. A supressão de tais hipóteses gerou, por consequência, a criação do § 4º do CPC/2015, art. 966, disciplinando que os atos de disposição de direitos praticados pelas partes ou por outros participantes do processo, assim como outros atos homologatórios praticados no curso da execução, estão sujeitos a processo anulatório. Por outro lado, o CPC/2015 ampliou as hipóteses de rescisão aos casos que envolvem coação da parte vencedora em detrimento da parte vencida e simulação entre partes com objetivo de fraudar a lei.

Restaram mantidas no CPC/2015 as demais hipóteses de cabimento da ação rescisória como nos casos de decisão concedida por força de prevaricação, concussão ou corrupção do juiz (inciso I), decisão proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente (inciso II), decisão resultante de dolo e/ou colusão (inciso III), decisão que ofende a coisa julgada (inciso IV), decisão que viola manifestamente a norma jurídica (inciso V), decisão que for fundada em prova falsa (inciso VI), decisão fundada em ausência de prova fundamental de que não se pôde fazer uso no momento apropriado (inciso VII) e decisão fundada em erro de fato (inciso VIII).

Dentre os novos incisos acima listados e relativos ao CPC/2015, art. 966, merece destaque o inciso V – “violar manifestamente norma jurídica”. Na redação anterior (inciso V do CPC/1973, art. 485), era rescindível a sentença que violasse disposição literal de lei. A nova redação, tal como se encontra, é defeituosa, pois, de um lado procura ampliar o leque de possibilidades para a propositura da ação rescisória (trocando o termo *lei* por *norma jurídica*), mas ao mesmo tempo restringe o cabimento da ação rescisória com o advérbio *manifestamente*. O texto anterior já se mostrava suficiente para caracterizar o caráter excepcional da medida e fora robustecido com a edição da Súmula nº 343 do STF, segundo a qual “Não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda tiver se baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”. Dado o imenso grau de subjetivismo imposto pelo legislador com a inserção do termo *manifestamente*, caberá aguardar a posição dos tribunais acerca da interpretação de cada caso, de modo a se entender o que poderia ser uma *manifesta* violação à norma

jurídica. Digno de nota ainda a nova regra prevista no § 5º do art. 966, por meio do qual autoriza o cabimento da ação rescisória contra decisão transitada em julgado baseada em enunciado de súmula ou acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos que não tenha considerado a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu respaldo.

Destaque-se ainda o inciso VII do CPC/2015, art. 966, que introduz o termo *prova nova*, enquanto que no CPC/1973 falava-se em *documento novo*. A modificação aqui trazida pelo legislador é salutar na medida em que imprime maior amplitude ao âmbito de incidência da rescisória para os casos de obtenção de prova pós-trânsito em julgado da decisão sujeita a rescisão. A *prova nova* continua a ser aquela cuja existência a parte ignorava ou não podia fazer uso, capaz de lhe gerar julgamento favorável. O termo *prova nova* é adequado por constituir o elemento forte a ensejar a alteração do conjunto fático-probatório gerador da decisão rescindenda.

Finalmente, destaque-se a possibilidade criada pelo § 3º do CPC/2015, art. 966, de a ação rescisória ser parcial, *i.e.*, ter como objeto apenas um dos capítulos da decisão rescindenda.

Por fim, oportuno salientar que, a despeito da nova redação do CPC/2015, art. 966, permanecem hígidas as Súmulas nº 343 e nº 514 do STF a respeito da matéria, com uma observação tão somente em relação ao termo *decisão de mérito transitada em julgado*, que agora é o que prevalece em vez de *sentença de mérito*, como era lançado no código anterior.

Art. 967 - Têm legitimidade para propor a ação rescisória:
I - quem foi parte no processo ou o seu sucessor a título universal ou singular;
II - o terceiro juridicamente interessado;
III - o Ministério Público:
a) se não foi ouvido no processo em que lhe era obrigatória a intervenção;
b) quando a decisão rescindenda é o efeito de simulação ou de colusão das partes, a fim de fraudar a lei;
c) em outros casos em que se imponha sua atuação;
IV - aquele que não foi ouvido no processo em que lhe era obrigatória a intervenção.
Parágrafo único - Nas hipóteses do art. 178, o Ministério Público será intimado para intervir como fiscal da ordem jurídica quando não for parte.

I. Legitimidade ativa na ação rescisória

A nova disposição acerca da legitimidade para propositura da ação rescisória, tal como encampada no CPC/2015, art. 967, apenas aumenta o leque de atuação do Ministério Público. O inciso III da aludida disposição reconhece a legitimidade do Ministério Público quando o fundamento da ação rescisória for a simulação ou colusão das partes para fins de fraudar a lei, mas também para evidenciar que sua legitimidade se dá “em outros casos em que se imponha sua atuação” (alínea *c*).

Além disso, o CPC/2015, art. 967, em seu inciso IV, determina que é também parte legítima para propor ação rescisória “aquele que não foi ouvido no processo em que lhe era obrigatória a intervenção”. Diante de redação expressa, presume-se que o objetivo do legislador foi o de dar a chance ao eventual litisconsorte ativo necessário, outrora preterido, de poder ajuizar demanda de rescisão. A título de exemplo prático, o Enunciado nº 339 do Fórum Permanente de Processualistas Civis dispõe o seguinte: “O CADE e a CVM, caso não tenham sido intimados, quando obrigatório, para participar do processo (art. 118, Lei nº 12.529/2011; art. 31, Lei nº 6.385/1976), têm legitimidade para propor ação rescisória contra a decisão ali proferida, nos termos do inciso IV do art. 967”. A redação do inciso IV do art. 967 não deve ser confundida com a do terceiro interessado, parte legítima conforme o inciso II do mesmo artigo. À diferença do exemplo citado anteriormente, o terceiro juridicamente interessado é aquele que foi atingido e prejudicado pela eficácia reflexa da decisão rescindenda.

II. Legitimidade passiva na ação rescisória

Em tese, a ação rescisória deve ser proposta contra aquela parte que efetivamente se beneficiou da decisão judicial que se pretende rescindir. Normalmente, é a parte vencedora do litígio que figurará no polo passivo da ação rescisória. No entanto, segundo entendimento recente do STJ, todos os beneficiados por decisão judicial, inclusive os advogados que perceberam honorários sucumbenciais, devem integrar o polo passivo de ação rescisória. Trata-se de julgado de relatoria do Min. Moura Ribeiro, da 3ª Turma do STJ, nos autos do Recurso Especial nº 1.651.057-CE, em que restou estabelecido o seguinte princípio: “1. A legitimidade passiva, na ação rescisória, se estabelece em função do pedido deduzido em juízo. Assim, conforme informado pela teoria da asserção, devem figurar no polo passivo da demanda todos aqueles (e somente aqueles) que foram concretamente beneficiados pela sentença rescindenda. 2. A ação rescisória, quando busca desconstituir sentença condenatória que fixou honorários advocatícios sucumbenciais deve ser proposta não apenas contra o titular do crédito principal formado em juízo, mas também contra o advogado em favor de quem foi fixada a verba honorária de sucumbência, porque detém, com exclusividade, a sua titularidade” (STJ, 3ª T., REsp nº 1.651.057/CE, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. em 16/5/2017). Nos termos do aludido julgado: “Se a legitimidade passiva é definida, essencialmente, a partir do pedido formulado, não há nenhum obstáculo de ordem técnico-jurídica que impeça a atribuição da legitimidade passiva a quem não tenha sido parte no processo matriz. Desde que essa pessoa tenha obtido, por meio da sentença rescindenda, a certificação de uma situação jurídica que lhe seja favorável, terá ela interesse na manutenção do decisum, ostentando, por isso, legitimidade passiva para figurar na ação rescisória. Isso sucederá, por exemplo, quando a ação rescisória buscar desconstituir somente o capítulo da sentença que fixou os honorários advocatícios. Nessa situação, o titular do direito material discutido na ação rescisória, haja vista o artigo 23 da Lei 8.906/94, é o próprio advogado, e não a parte cujos interesses ele patrocinou”.

Em artigo publicado no respeitado *Conjur* (Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2017 jun-20/paradoxo-corte-legitimidade-passiva-advogado-acao-rescisoria>. Acesso em: 15 set. 2017), o professor José Rogério Cruz e Tucci entende normal a inclusão dos advogados que se beneficiaram da decisão por meio do recebimento da verba honorária sucumbencial no polo passivo da ação rescisória. No entanto, afirma o aludido autor “*que a legitimação do advogado para figurar como réu na ação rescisória não é automática, ainda que esteja em risco a subsistência do capítulo da sentença atinente aos honorários de sucumbência. E isso, porque nem sempre o favorecido destes é o próprio advogado da parte vencedora*”.

Art. 968 - A petição inicial será elaborada com observância dos requisitos essenciais do art. 319, devendo o autor:
I - cumular ao pedido de rescisão, se for o caso, o de novo julgamento do processo;
II - depositar a importância de cinco por cento sobre o valor da causa, que se converterá em multa caso a ação seja, por unanimidade de votos, declarada inadmissível ou improcedente.
§ 1º - Não se aplica o disposto no inciso II à União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios, às suas respectivas autarquias e fundações de direito público, ao Ministério Público, à Defensoria Pública e aos que tenham obtido o benefício de gratuidade da justiça.
§ 2º - O depósito previsto no inciso II do caput deste artigo não será superior a 1.000 (mil) salários mínimos.
§ 3º - Além dos casos previstos no art. 330, a petição inicial será indeferida quando não efetuado o depósito exigido pelo inciso II do caput deste artigo.
§ 4º - Aplica-se à ação rescisória o disposto no art. 332.
§ 5º - Reconhecida a incompetência do tribunal para julgar a ação rescisória, o autor será intimado para emendar a petição inicial, a fim de adequar o objeto da ação rescisória, quando a decisão apontada como rescindenda:
I - não tiver apreciado o mérito e não se enquadrar na situação prevista no § 2º do art. 966;
II - tiver sido substituída por decisão posterior.
§ 6º - Na hipótese do § 5º, após a emenda da petição inicial, será permitido ao réu complementar os fundamentos de defesa, e, em seguida, os autos serão remetidos ao tribunal competente.

I. Requisitos da petição inicial

A redação do CPC/2015, art. 968, reproduz a totalidade do CPC/1973, art. 488, e ainda faz acréscimos meramente complementares e formais. Além da manutenção dos requisitos essenciais da petição inicial da ação rescisória (cumulação do pedido de rescisão e de novo julgamento da causa e juntada do depósito prévio de 5% sobre o valor da causa), a nova regra se ocupa com as exigências formais da petição inicial da ação rescisória e dos casos em que ela pode ser indeferida ou emendada.

Entre as novas mudanças, há destaque para o limite de valor do depósito prévio, agora com o teto de 1.000 (mil) salários mínimos (§ 2º do art. 968). E além da isenção do depósito para a União, o Estado, o Município, o Ministério Público e a Defensoria Pública, a nova regra acresce que estão igualmente dispensados do depósito as correspondentes autarquias e fundações de direito público, assim como os beneficiários da justiça gratuita. Em relação a esse ponto, a regra merece críticas severas, uma vez que inexiste razão plausível para que o ente estatal esteja imune à realização do depósito prévio. Ora, o objetivo primordial do depósito prévio é o de garantir a seriedade da ação rescisória que está sendo proposta, e a garantia de seriedade só vale quando aplicada para todos. Da forma como se encontra a regra do art. 968, § 1º, viola-se o princípio

constitucional da igualdade das partes (art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal). Nada obstante a opinião aqui colocada, há de ser citada a Súmula nº 175 do STJ, segundo a qual “Descabe o depósito prévio nas ações rescisórias propostas pelo INSS”.

Ademais, o depósito prévio deixa de ser rotulado como “multa”, como era previsto no CPC/1973, art. 488, inciso II, e agora é classificado como um valor que apenas se *converte* em multa em caso de inadmissibilidade ou improcedência da ação. Importante salientar a natureza do depósito prévio, de caráter eminentemente repressivo e não indenizatório, criado tão somente para evitar o abuso no exercício da ação rescisória (nesse sentido v. STJ, 1ª T., REsp nº 943.796/PR, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 1º/12/2009).

As demais regras, que constam dos §§ 3º a 6º, tratam de aspectos formais acerca da petição inicial da ação rescisória, que será indeferida, além dos casos previstos no CPC/2015, art. 330 (casos de inépcia, ilegitimidade da parte, carência da ação, entre outras causas), se o depósito prévio de 5% do valor da causa não for juntado com a petição inicial. Nada obstante o silêncio do legislador a respeito, é possível a aplicação do CPC/2015, art. 321 (emenda da petição inicial) às regras da ação rescisória, sob pena de se criar gravíssima injustiça à parte (nesse sentido, aliás, já se posicionou o Enunciado nº 284 do Fórum Permanente de Processualistas Civis). A forma de emenda da petição inicial da ação rescisória está apenas expressamente prevista em caso de reconhecimento imediato da incompetência do tribunal para julgar a ação rescisória (§§ 5º e 6º do art. 968).

Finalmente, merece destaque a regra prevista no § 4º do CPC/2015, art. 968, segundo a qual se aplicam à ação rescisória as regras do CPC/2015, art. 332, acerca da improcedência liminar do pedido. Ou seja, será liminarmente rejeitada a ação rescisória, cujo pedido contrariar, *inter alia*: “I – enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça”; “II – acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos”; “III – entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência”; e “IV - enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local”.

Art. 969 - A propositura da ação rescisória não impede o cumprimento da decisão rescindenda, ressalvada a concessão de tutela provisória.

I. Cumprimento da decisão rescindenda

A redação do CPC/2015, art. 969, conserva, em sua plenitude, a regra que outrora estava estampada no CPC/1973, art. 489. A adequação da nova redação se dá em razão do termo *decisão*, que substitui sentença de mérito e se adéqua às hipóteses de concessão de tutela provisória no CPC/2015, que poderá ser de urgência ou de evidência, a depender das peculiaridades do caso (nesse sentido é o teor do Enunciado nº 80 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “(art. 919, § 1º; art. 969) - A tutela antecipada prevista nestes dispositivos pode ser de urgência ou de evidência”.

A regra primordial é a de que a propositura da ação rescisória não impede de qualquer modo o cumprimento da decisão rescindenda. Todavia, em casos excepcionais e devidamente fundamentados, o cumprimento da decisão rescindenda poderá ser obstado se o autor da ação demonstrar

a presença dos requisitos legais (*fumus boni iuris* e *periculum in mora*) a ensejar a concessão do efeito suspensivo. Em caso de concessão da tutela provisória, o Juízo que processa a execução da decisão objeto da ação rescisória deverá ser oficiado para suspensão do curso da execução da decisão rescindenda. A regra prevista no CPC/2015, art. 969, está em linha com a nupérrima jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (nesse sentido v. STJ, 1ª Seção, AgRg na AR nº 4.636/PI, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. em 8/2/2012; ver ainda STJ, 2ª T., REsp nº 1193256/ES, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 22/6/2010).

Com o exercício da prática após o advento do CPC/2015, indaga-se a respeito do cabimento das regras relativas à tutela antecipada requerida em caráter antecedente no âmbito de uma ação rescisória. Além de configurar hipótese excepcionalíssima (nesse sentido v. STJ, 1ª T., AgRg no AREsp nº 36420/GO, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. em 13/6/2014), algumas das regras atinentes à tutela antecipada requerida em caráter antecedente não se aplicam em sede de ação rescisória. Entre elas está a chamada "estabilização da demanda", prevista no art. 304 do CPC/2015. A estabilização da demanda nesses casos se dá quando, na medida em que requerida a tutela antecipada (de modo antecedente) e, se deferida, não for confrontada pela parte adversa por meio do recurso cabível, ela se estabiliza, ou seja, ela conserva seus efeitos práticos, independentemente da complementação da petição inicial e da defesa do réu. Ante evidente incompatibilidade de tal instituto no âmbito das ações rescisórias, a I Jornada de Direito Processual (Brasília/DF, 24 e 25 de agosto de 2017) estabeleceu o Enunciado nº 43, segundo o qual: "Não ocorre a estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, quando deferida em ação rescisória".

Art. 970 - O relator ordenará a citação do réu, designando-lhe prazo nunca inferior a 15 (quinze) dias nem superior a 30 (trinta) dias para, querendo, apresentar resposta, ao fim do qual, com ou sem contestação, observar-se-á, no que couber, o procedimento comum.

I. Resposta à ação rescisória

A redação do CPC/2015, art. 970, conserva integralmente a regra que era prevista no CPC/1973, art. 491: o prazo para oferecimento da resposta ou contestação à ação rescisória varia de no mínimo 15 a no máximo 30 dias, conforme a complexidade do caso a ser aferida pelo relator da ação.

Uma vez citada, a parte requerida na ação rescisória poderá apresentar, além de contestação, reconvenção (CPC/2015, art. 343). Deixando de contestar a ação rescisória, indaga-se se os efeitos da revelia poderiam ser operar. Entende-se que não. Toda e qualquer omissão do réu em relação à ação rescisória proposta não reputará verdadeiras as alegações fáticas postas na inicial da rescisória em razão da simples inafastabilidade da autoridade da coisa julgada material. Nesse sentido, o enunciado do julgado do STJ na AR nº 4.309-SP: "Inaplicável os efeitos da revelia, previstos no art. 319 do Código de Processo Civil, uma vez que esses não alcançam a demanda rescisória, pois a coisa julgada envolve direito indisponível, o que impede a presunção de veracidade dos fatos alegados pela parte autora" (STJ, 3ª Seção, AR nº 4.309-SP, Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 11/4/2012).

À diferença do CPC/1973, os prazos, sejam para resposta, oferecimento de exceção e reconvenção, deverão atender à nova regra do CPC/2015, art. 219, *caput*, segundo a qual "Na contagem de prazo em dias, estabelecido por lei ou pelo juiz, computar-se-ão somente os dias úteis". Além disso, citação do réu na ação rescisória é para o oferecimento de contestação apenas, e não para comparecimento em audiência de conciliação ou de mediação (CPC/2015, art. 250, inciso IV).

Com a apresentação da contestação/reconvenção, observam-se as regras do procedimento comum ordinário, com a possibilidade inclusive do julgamento antecipado da lide (CPC/2015, arts. 355 e 356).

Art. 971 - Na ação rescisória, devolvidos os autos pelo relator, a secretaria do tribunal expedirá cópias do relatório e as distribuirá entre os juízes que compuserem o órgão competente para o julgamento.
Parágrafo único - A escolha de relator recairá, sempre que possível, em juiz que não haja participado do julgamento rescindendo.

I. Competência para julgamento da ação rescisória

A nova regra contida no CPC/2015, art. 971, reproduz parcialmente o que dispunha o CPC/1973, art. 553, excetuando-se tão somente a figura dos embargos infringentes, agora abolida na nova sistemática processual. Devolvidos os autos pelo relator, a secretaria do tribunal deverá expedir cópias do relatório e as distribuirá entre os juízes que compuserem o órgão competente para o julgamento.

Cumpre notar, ademais, que o parágrafo único dita a regra segundo a qual a escolha do relator deve recair, quando possível, em juiz que não tenha participado do julgamento objeto da rescisória. Tal regra deverá ser incorporada pelos Regimentos Internos dos Tribunais dos Estados e é de crucial importância para se evitar nulidades no julgamento da ação rescisória.

Finalmente, é importante consignar que a nova regra prevista no CPC/2015, art. 971, apesar de encorajar pela possibilidade apenas de que o relator da ação não tenha participado do julgamento da decisão rescindenda, não impede que os demais juízes que participaram do julgamento da decisão rescindenda participem do julgamento da ação rescisória. Nesse sentido, a Súmula nº 252 do STF: "Na ação rescisória, não estão impedidos juízes que participaram do julgamento rescindendo".

Art. 972 - Se os fatos alegados pelas partes dependerem de prova, o relator poderá delegar a competência ao órgão que proferiu a decisão rescindenda, fixando prazo de 1 (um) a 3 (três) meses para a devolução dos autos.

I. Fase instrutória da ação rescisória

O CPC/2015, art. 972, diz respeito à fase instrutória da ação rescisória, a qual, se for o caso, poderá se realizar com a possibilidade de delegação de competência ao juízo prolator da decisão rescindenda. Trata-se de uma faculdade do relator a remessa dos autos ao Juízo de Primeiro Grau para a produção da prova. Cumpre notar que, segundo o Enunciado nº 340 do Fórum Permanente de Processualistas Civis, "Observadas as regras de distribuição, o relator pode delegar a colheita de provas para juízo distinto do que proferiu a decisão rescindenda". Ou seja, a prova deve ser colhida conforme as necessidades do caso concreto, o que se adéqua ao propósito da busca pela verdade material.

No que tange à sua operacionalidade, a regra conserva idêntica premissa em relação ao seu correspondente anterior (CPC/1973, art. 492). Delegada a competência ao Juízo prolator da decisão rescindenda para colheita da prova, este possui prazo que varia de 1 (um) a 3 (três) meses para devolução dos autos ao relator da ação rescisória. No CPC/1973, art. 492, o prazo mínimo para a colheita da prova era de 45 (quarenta e cinco) dias e agora diminuiu para 30 (trinta) dias no CPC/2015. O prazo concedido pelo legislador é bastante exíguo e gera o indesejável risco de tornar a prova imprestável. Espera-se que o órgão incumbido de julgar a ação rescisória adote as providências cabíveis de modo a permitir que o prazo de 1 a 3 meses possa ser excepcionalmente prorrogado, desde que devidamente fundamentado o pedido.

Importante consignar, por fim, que a prova a que alude a regra prevista no CPC/2015, art. 972, deve ser a prova oral (oitiva de testemunhas, por exemplo) ou prova pericial. Ambas podem ser colhidas em audiência de audiência de instrução, inclusive com a participação do perito nomeado para fins de prestar seus esclarecimentos na forma oral. A prova documental que suporta as alegações de fato deve estar acostada na petição inicial da ação rescisória, na contestação ou na possível réplica.

Art. 973 - Concluída a instrução, será aberta vista ao autor e ao réu para razões finais, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias.
Parágrafo único - Em seguida, os autos serão conclusos ao relator, procedendo-se ao julgamento pelo órgão competente.

I. Razões finais e julgamento da ação rescisória

A redação do CPC/2015, art. 973, reproduz praticamente a íntegra do CPC/1973, art. 493. O objetivo da norma é operacionalizar o prosseguimento do feito pós-fase de instrução. Assim, terminada a colheita das provas, as partes terão vista sucessiva dos autos para apresentação de suas razões finais seguindo-se a sua remessa para o relator para elaboração de voto. Como o CPC/2015 excluiu a figura do revisor, após a elaboração do voto o relator deverá remeter os autos ao julgamento pelo colegiado competente (CPC/2015, art. 973, parágrafo único).

A regra que define a apresentação de razões finais pelas partes é revestida pelo princípio da ordem pública processual. A não concessão de prazo para apresentação das razões finais gera prejuízo às partes de natureza pública, concernente à decretação de nulidade da decisão que julga a ação rescisória ou mesmo do próprio processo, conforme já decidiu o STJ: “Processo Civil. Ação Rescisória. Ausência de razões finais. O acórdão proferido em ação rescisória, sem prévia oportunidade às partes para as razões finais, induz à nulidade do processo, se o defeito foi arguido a tempo, isto é, até a sustentação oral na sessão de julgamento. Recurso Especial conhecido e provido” (STJ, 2ª T., REsp nº 23.626/RS, Rel. Min. Ari Pargendler, j. em 13/12/1996). Por outro lado, é questionável a necessidade de se abrir prazo para as razões finais sem a realização da fase instrutória. Nesse caso, o contraditório ficaria efetivado com a apresentação de contestação, réplica ou mesmo tréplica. Ainda que tal abertura seja questionável, entende-se prudente que o relator abra prazo para apresentação das razões finais pelas partes, ainda que a ação comporte apenas prova documental. As razões finais, além de serem a última chance de manifestação das partes, são de grande utilidade para o julgador pois poderão confrontar analiticamente (mediante a apresentação de quadro sinótico) os pleitos de parte a parte e decidir com segurança (nesse sentido v. STJ, 2ª T., REsp nº 322.021/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 1º/9/2009).

Após a apresentação das razões finais pelas partes, ainda que não esteja previsto no CPC/2015, art. 973, entende-se que o Ministério Público deve ser intimado a ter vista dos autos para manifestação, muito em razão do interesse público do julgamento da ação rescisória (justificado pela excepcionalidade da rescisão da coisa julgada material e seu intrínseco vínculo com a segurança jurídica).

Vale relembrar, ao final, que o julgamento da ação rescisória dar-se-á conforme as regras dispostas nos regimentos internos dos tribunais de cada Estado e deverá observar a regra prevista no CPC/2015, art. 971, parágrafo único, segundo a qual “A escolha do relator recairá, sempre que possível, em juiz que não haja participado do julgamento rescindendo”. Ademais, nos termos da precitada Súmula nº 252 do STF, não estão impedidos, no julgamento da rescisória, os magistrados que participaram do julgamento rescindendo.

Art. 974 - Julgando procedente o pedido, o tribunal rescindirá a decisão, proferirá, se for o caso, novo julgamento e determinará a restituição do depósito a que se refere o inciso II do art. 968.
Parágrafo único - Considerando, por unanimidade, inadmissível ou improcedente o pedido, o tribunal determinará a reversão, em favor do réu, da importância do depósito, sem prejuízo do disposto no § 2º do art. 82.

Seguindo a regra disposta no CPC/1973, art. 493, o CPC/2015, art. 974, trata do julgamento da ação rescisória e do destino do depósito prévio recolhido quando da distribuição da ação rescisória.

I. Procedência de ação rescisória

Se julgada procedente a ação rescisória (CPC/2015, art. 974, *caput*), o tribunal julgador rescinde a decisão desconstituindo a coisa julgada formada anteriormente. Como consequência da rescisão e pelo dever de prestação da tutela jurisdicional, o tribunal deverá proferir novo julgamento da demanda, exercendo o juízo rescisório em sua plenitude. Dessa forma, é vedado ao tribunal que julga a ação rescisória deixar de julgar a causa e transferir o novo julgamento ao juízo de primeira instância (excetuando-se apenas a hipótese de rescisão por juiz impedido ou absolutamente incompetente – CPC/2015, art. 966, inciso II; ou nos casos de rescisão de coisa julgada anterior – CPC/2015, art. 966, inciso IV; eis que nesses casos a tutela jurisdicional já foi entregue com a desconstituição da decisão rescindenda). Finalmente, com o decreto de procedência da ação rescisória, o valor do depósito prévio é restituído ao autor da ação.

II. Inadmissibilidade e improcedência da ação rescisória

A ação rescisória pode ser julgada inadmissível ou improcedente. No caso de inadmissibilidade, esta é verificada quando a causa de pedir da ação rescisória não segue qualquer dos requisitos taxativos previstos no CPC/2015, art. 966. Pode ser ainda inadmissível a ação rescisória que não tenha como objetivo a rescisão de decisão de mérito transitada em julgado. Mas, nesse caso, é bem possível que haja o julgamento monocrático previsto no CPC/2015, art. 332. Já no caso de improcedência, há inarredável julgamento de mérito do tribunal, uma vez que há o convencimento da inocorrência de fundamento para a rescisão. Julgado o pedido inadmissível ou improce-

dente, o tribunal determinará a reversão do depósito prévio em favor do réu (ou a sua conversão a título de multa), sem prejuízo de fixar as verbas de sucumbência (honorários advocatícios e despesas processuais) das quais o autor deve ser inarredavelmente condenado.

Art. 975 - O direito à rescisão se extingue em 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo.
§ 1º - Prorroga-se até o primeiro dia útil imediatamente subsequente o prazo a que se refere o *caput*, quando expirar durante férias forenses, recesso, feriados ou em dia em que não houver expediente forense.
§ 2º - Se fundada a ação no inciso VII do art. 966, o termo inicial do prazo será a data de descoberta da prova nova, observado o prazo máximo de 5 (cinco) anos, contado do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo.
§ 3º - Nas hipóteses de simulação ou de colusão das partes, o prazo começa a contar, para o terceiro prejudicado e para o Ministério Público, que não interveio no processo, a partir do momento em que têm ciência da simulação ou da colusão.

I. Prazo da ação rescisória

A disposição do CPC/2015, art. 975, amplia substancialmente o artigo correspondente do CPC/1973, art. 495. Na redação anterior estipulava-se tão somente que o direito de propor ação rescisória se extinguiria em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão. Segundo a nova regra, o prazo permanece de 2 (dois) anos, mas contém diversas nuances.

A primeira se refere ao *dies a quo* da contagem do prazo. Se no CPC/1973 a determinação da contagem do prazo se dava tão somente a partir do trânsito em julgado da decisão rescindenda, no CPC/2015 a contagem do prazo se inicia expressamente a partir do trânsito em julgado da *última* decisão proferida no processo. Tal regra encontra sintonia com o disposto na Súmula nº 401 do STJ, segundo a qual "O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial". Fica, todavia, mantido o posicionamento do STJ de que a contagem do prazo se dá efetivamente a partir da data do trânsito em julgado e não da data da certidão de trânsito em julgado, comumente feita pelos cartórios judiciais (nesse sentido v. STJ, 3ª Seção, AR nº 4.156/RJ, Rel. Min. Campos Marques, j. em 26/6/2013). Ademais, importante lembrar a recente orientação do STJ segundo a qual a contagem do prazo para ajuizamento de ação rescisória só começa depois da última decisão no processo judicial, ainda que o recurso em análise tenha sido considerado intempestivo (ver, nesse sentido, STJ, Corte Especial, Embargos de Divergência em REsp nº 1.352.730/AM, Rel. Min. Raul Araújo, j. em 5/8/2015).

A segunda refere-se ao cuidado do legislador de regulamentar a eventual prorrogação do prazo para ajuizamento da ação rescisória em caso de o prazo se expirar durante o período de férias forenses, recesso, feriados ou em dia em que não houver expediente forense. Tal cuidado se deve ao caráter decadencial do prazo de 2 (dois) anos para propositura da ação rescisória. Em regra, os prazos decadenciais possuem natureza material, de modo que não se suspendem e nem se in-

terrompem, muito menos se prorrogam. Salutar aqui a inclusão do § 1º ao art. 975, pois estanca dúvidas altamente indesejáveis dos operadores do direito e, ao mesmo tempo, não fere a essência do direito potestativo inerente à rescisão da coisa julgada maculada por uma das hipóteses previstas no CPC/2015, art. 966.

A terceira refere-se à aceitação de um prazo diferenciado e superior ao do CPC/2015, art. 975, *caput*, para o ajuizamento da ação rescisória. Se o fundamento da ação rescisória se basear em prova nova, a regra processual agora vigente determina que o prazo decadencial de 2 (dois) anos começa a contar da *descoberta* da prova nova. O legislador foi ainda flexível ao dispor que o prazo não pode ultrapassar 5 (cinco) anos do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo.

A quarta refere-se à contagem do prazo para eventual terceiro prejudicado e para o Ministério Público ajuizarem a ação rescisória em casos de simulação ou de colusão das partes. Segundo a nova regra, o prazo para a propositura da ação rescisória nesses casos conta-se tanto para o terceiro prejudicado e para o Ministério Público que não interveio no processo, no momento da ciência do fato constitutivo da simulação ou da colusão. Interessante ressalvar o Enunciado nº 341 do Fórum Permanente de Processualistas Civis que estabelece uma exceção às regras dispostas nos §§ 3º e 4º do CPC/2015, art. 975: "O prazo para ajuizamento da ação rescisória é estabelecido pela data do trânsito em julgado da decisão rescindenda, de modo que não se aplicam as regras dos §§ 2º e 3º do art. 975 do CPC à coisa julgada constituída antes de sua vigência".

Por fim, vale lembrar que, a despeito de orientação anterior do STJ, não se admitindo a coisa julgada por capítulos, sob pena de se criar grande conturbação processual (nesse sentido v. STJ, 1ª T., REsp nº 639.233/DF, Rel. Min. José Delgado, j. em 6/12/2005), a nova sistemática processual admite a ação rescisória dirigida apenas contra 1 (um) capítulo da decisão (art. 966, § 3º, do CPC/2015).

Art. 976 - É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente:

I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito;

II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

§ 1º - A desistência ou o abandono do processo não impede o exame de mérito do incidente.

§ 2º - Se não for o requerente, o Ministério Público intervirá obrigatoriamente no incidente e deverá assumir sua titularidade em caso de desistência ou de abandono.

§ 3º - A inadmissão do incidente de resolução de demandas repetitivas por ausência de qualquer de seus pressupostos de admissibilidade não impede que, uma vez satisfeito o requisito, seja o incidente novamente suscitado.

§ 4º - É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva.

§ 5º - Não serão exigidas custas processuais no incidente de resolução de demandas repetitivas.

Autor

Alexandre Gustavo Melo Franco Bahia

I. O Incidente e as demandas seriais

O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) é uma das grandes apostas do CPC/2015 no tratamento das chamadas *causas seriais*, isto é, aquelas ações virtualmente idênticas e que se repetem às centenas/milhares. Sua inspiração é o processo-modelo das controvérsias do mercado de capital alemão.

Até então apenas mecanismos nos Tribunais Superiores buscavam cuidar da questão. Agora, com aquele Incidente, a questão jurídica repetitiva poderá ser tratada localmente (TJ/TRF) ou até ser nacionalizada: uma vez instaurado o procedimento, suspendem-se todas as ações que discutem a temática que se repete e o Tribunal julgará esta questão em separado e, após, a devolverá para que os juízos originais continuem a julgar seus casos, mas já tendo a definição sobre o tema repetitivo a nortear seus julgamentos. Este é o grande objetivo do Incidente, afinal, suspender a tramitação das causas em que a questão repetitiva esteja presente para que esta seja resolvida e, após, os processos voltem ao seu trâmite normal tendo já solucionado aquele debate. O que o IRDR faz é uma cisão da cognição através de técnica conhecida como "procedimento-modelo" – não se trata de uma ação autônoma, mas de um tipo especial de incidente processual.

Perceba-se que o IRDR apenas poderá ser intentado se demonstrado já haver a efetiva repetição de processos (causas seriais) e que isso signifique risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica. Tais questões são importantes uma vez que, originalmente, ele foi previsto como forma de se lidar com questões que "poderiam" gerar a multiplicação de demandas e, então, o Incidente teria função "preventiva", o que foi rechaçado pois que significaria um reforço da "jurisprudência defensiva" que se quis combater no CPC/2015. Não há um número mínimo de processos que autorize o uso do Incidente e nem matérias jurídicas que possam (ou não possam) ser submetidas ao procedimento (Enunciado nº 87 do FPPC: "A instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas não pressupõe a existência de grande quantidade de processos versando sobre a mesma questão, mas preponderantemente o risco de quebra da isonomia e de ofensa à segurança jurídica"; Enunciado nº 88: "Não existe limitação de matérias de direito passíveis de gerar a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas e, por isso, não é admissível qualquer interpretação que, por tal fundamento, restrinja seu cabimento". Por outro lado, há que se cogitar que o preenchimento dos dois requisitos acima citados exige um número considerável de ações.

II. Características do instituto

O § 1º mostra que o IRDR não se dá apenas em função de um interesse particular, mas de um interesse público na estabilização de entendimento quanto a determinada questão repetitiva, por isso a desistência/abandono por seu autor não impede que o Tribunal o julgue no mérito, devendo, em tais casos, o procedimento ser assumido pelo Ministério Público (§ 2º). Pelas mesmas razões o § 3º estabelece que a inadmissão em uma primeira tentativa de instaurar o Incidente não impede que ele seja intentado novamente.

Como o grande objetivo do IRDR é a uniformização e a geração de segurança jurídica sobre questão repetitiva controversa, não faz sentido sua ocorrência quando a mesma questão já é objeto de RE/REsp repetitivos (art. 1.036 e ss.), pois que aí os Tribunais Superiores estarão exercendo sua função precípua de uniformização jurisprudencial, por isso o disposto no § 4º.

III. Procedimento trifásico

O procedimento do IRDR é trifásico: instauração do Incidente, instrução e julgamento e aplicação do entendimento aos casos sobrestados (e aos futuros casos sobre a mesma matéria).

Art. 977 - O pedido de instauração do incidente será dirigido ao presidente de tribunal:
I - pelo juiz ou relator, por ofício;
II - pelas partes, por petição;
III - pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública, por petição.
Parágrafo único - O ofício ou a petição será instruído com os documentos necessários à demonstração do preenchimento dos pressupostos para a instauração do incidente.

I. Legitimidade para instaurar o Incidente

O art. 977 trata da legitimidade ativa para o IRDR e da competência para o seu julgamento. Quanto a esta última, o Incidente pode ocorrer em face de uma ação que esteja em 1º ou 2º graus

e o pedido, de qualquer forma, é dirigido ao respectivo Presidente do Tribunal (TJ/TRF) – ver também o art. 978. Sobre a legitimidade ativa, podem instaurar o Incidente o juiz/Relator, de ofício ou via petição, de qualquer uma das partes, do Ministério Público ou da Defensoria Pública. Atente-se que o Ministério Público, quando não for o autor do IRDR, irá intervir como *custos legis* (art. 976, § 2º) e que o ofício ou a petição devem estar acompanhados dos documentos que mostrem o cumprimento dos requisitos para a instauração do procedimento.

Ainda, de acordo com o Enunciado nº 89 do FPPC: “Havendo apresentação de mais de um pedido de instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas perante o mesmo tribunal todos deverão ser apensados e processados conjuntamente; os que forem oferecidos posteriormente à decisão de admissão serão apensados e sobrestados, cabendo ao órgão julgador considerar as razões neles apresentadas”. E o Enunciado nº 90 prescreve: “É admissível a instauração de mais de um incidente de resolução de demandas repetitivas versando sobre a mesma questão de direito perante tribunais de 2º grau diferentes”.

Art. 978 - O julgamento do incidente caberá ao órgão indicado pelo regimento interno dentre aqueles responsáveis pela uniformização de jurisprudência do tribunal.

Parágrafo único - O órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente.

I. Competência para o julgamento do Incidente

O art. 978 estabelece o órgão que, dentro do Tribunal, terá competência para julgar o IRDR: será aquele que, de acordo com o Regimento Interno, for o responsável pela uniformização da jurisprudência. Este órgão fica também prevento para julgar futuro recurso/remessa necessária/processo de competência originária de onde se originou o Incidente.

Art. 979 - A instauração e o julgamento do incidente serão sucedidos da mais ampla e específica divulgação e publicidade, por meio de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça.

§ 1º - Os tribunais manterão banco eletrônico de dados atualizados com informações específicas sobre questões de direito submetidas ao incidente, comunicando-o imediatamente ao Conselho Nacional de Justiça para inclusão no cadastro.

§ 2º - Para possibilitar a identificação dos processos abrangidos pela decisão do incidente, o registro eletrônico das teses jurídicas constantes do cadastro conterá, no mínimo, os fundamentos determinantes da decisão e os dispositivos normativos a ela relacionados.

§ 3º - Aplica-se o disposto neste artigo ao julgamento de recursos repetitivos e da repercussão geral em recurso extraordinário.

I. Publicidade necessária a ser dada sobre a instauração e julgamento do Incidente

O objetivo do IRDR é resolver o problema de insegurança jurídica e de quebra de isonomia que podem ser gerados pela existência de uma multiplicidade de ações tratando da mesma questão. Por isso é que, uma vez instaurado, deve ser dada a mais ampla publicidade ao mesmo para que se saiba exatamente quais as causas que estão afetadas ao Incidente (ver art. 982) e para que a decisão que ali for dada possa servir de parâmetro para futuras ações. Assim, os Tribunais devem registrar eletronicamente o Incidente no CNJ e manter tal cadastro atualizado e em tal cadastro deve haver informações sobre os fundamentos que nortearam a decisão (qual a *ratio decidendi* da decisão) e que diplomas normativos foram implicados.

II. Aplicação das disposições sobre publicidade aos recursos extraordinário e especial repetitivos

O § 3º determina que os mecanismos dispostos no artigo sobre a forma de dar publicidade sobre a instauração e julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas seja aplicado também ao procedimento e julgamento dos Recursos Extraordinário e Especial Repetitivos (art. 1.036 *et seq*.)

Art. 980 - O incidente será julgado no prazo de 1 (um) ano e terá preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de *habeas corpus*.
Parágrafo único - Superado o prazo previsto no *caput*, cessa a suspensão dos processos prevista no art. 982, salvo decisão fundamentada do relator em sentido contrário.

I. Prazo máximo de duração do Incidente

O art. 980 previne um problema já conhecido quanto à repercussão geral das questões constitucionais nos Recursos Extraordinários (e que o CPC/2015 também resolve para estes): que o procedimento permaneça sem solução durante longos períodos. Assim, não só se prevê a preferência de julgamento do Incidente sobre outros feitos (exceto casos de réu preso e *habeas corpus*) como também se estabelece o prazo máximo de 1 ano para o julgamento do IRDR; se não for julgado no prazo, é encerrado o procedimento e as causas afetadas (ver art. 982) voltam à sua tramitação normal.

Art. 981 - Após a distribuição, o órgão colegiado competente para julgar o incidente procederá ao seu juízo de admissibilidade, considerando a presença dos pressupostos do art. 976.

I. Competência para julgamento do Incidente

Distribuído o Incidente, o órgão competente para julgá-lo no Tribunal (ver art. 978) fará o juízo de admissibilidade do mesmo, verificando se estão presentes os requisitos do art. 976. De acordo com o Enunciado nº 91 do FFPC: “Cabe ao órgão colegiado realizar o juízo de admissibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas, sendo vedada a decisão monocrática”.

Art. 982 - Admitido o incidente, o relator:
I - suspenderá os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso;
II - poderá requisitar informações a órgãos em cujo juízo tramita processo no qual se discute o objeto do incidente, que as prestarão no prazo de 15 (quinze) dias;
III - intimará o Ministério Público para, querendo, manifestar-se no prazo de 15 (quinze) dias.
§ 1º - A suspensão será comunicada aos órgãos jurisdicionais competentes.
§ 2º - Durante a suspensão, o pedido de tutela de urgência deverá ser dirigido ao juízo onde tramita o processo suspenso.
§ 3º - Visando à garantia da segurança jurídica, qualquer legitimado mencionado no art. 977, incisos II e III, poderá requerer, ao tribunal competente para conhecer do recurso extraordinário ou especial, a suspensão de todos os processos individuais ou coletivos em curso no território nacional que versem sobre a questão objeto do incidente já instaurado.
§ 4º - Independentemente dos limites da competência territorial, a parte no processo em curso no qual se discuta a mesma questão objeto do incidente é legitimada para requerer a providência prevista no § 3º deste artigo.
§ 5º - Cessa a suspensão a que se refere o inciso I do *caput* deste artigo se não for interposto recurso especial ou recurso extraordinário contra a decisão proferida no incidente.

I. Procedimentos a partir da instauração

Presentes os requisitos de admissibilidade do IRDR (art. 981 c.c. art. 976), cabe ao Relator no Tribunal (pertencente ao órgão competente para julgar o Incidente) afetar as demais causas (individuais ou coletivas) que, dentro do raio de competência daquele, tratem da mesma questão repetitiva. Como já adiantado nos comentários ao art. 976, este é o grande objetivo do Incidente: suspender a tramitação das causas em que a questão repetitiva esteja presente para que esta seja resolvida e, após, os processos voltem ao seu trâmite normal tendo já solucionado aquele debate. A essa cisão da cognição se dá o nome técnico de "procedimento-modelo". Os respectivos juízos nos quais as ações tramitam devem ser comunicados sobre a instauração do IRDR para que aquelas sejam suspensas (§ 1º) – Enunciado nº 92 do FFPC: "A suspensão de processos prevista neste dispositivo é consequência da admissão do incidente de resolução de demandas repetitivas e não depende da demonstração dos requisitos para a tutela de urgência"; Enunciado nº 93: "Admitido o incidente de resolução de demandas repetitivas, também devem ficar suspensos os processos que versem sobre a mesma questão objeto do incidente e que tramitem perante os juizados especiais no mesmo estado ou região". Ainda sobre a suspensão, o § 5º prescreve que os processos permanecem suspensos havendo RE/REsp contra decisão do Incidente (ver art. 987).

II. Exceção à suspensão dos processos

Pretensões relativas a tutelas de urgência (art. 300 e ss.) ficam submetidas a deliberação do juízo da causa suspensa (§ 2º).

III. Instrução do Incidente

Suspensos os processos, o Incidente deve ser instruído e, para isso, pode o Relator requisitar informações dos juízos onde tramitam as ações, que devem ser prestadas em 15 dias. O objetivo aqui é arregimentar subsídios sobre os debates havidos nas ações a respeito do tema comum e, inclusive, ter-se um mapa de eventual diversidade de causas em que aquela aparece. O Ministério Público, quando agir como *custos legis* (art. 976, § 2º), terá também 15 dias para se manifestar. Ver também art. 983.

IV. Ampliação do Incidente em nível nacional

O IRDR pode ter seu raio de abrangência ampliado: do nível local (TJ/TRF) para o nível nacional. Para isso os legitimados a instaurar o Incidente citados nos incisos II e III do art. 977 poderão pedir ao STF ou ao STJ (a depender se a questão é “constitucional” ou “federal”) que assumam o Incidente e ordenem a suspensão de todos os processos sobre a mesma matéria que tramitem no País (§ 3º) (ver também o art. 1.029, § 4º). Tal providência de nacionalização do debate sobre o tema repetitivo poderá, também, ser requerida por quem seja parte em algum processo que também discuta o tema noutro Estado/Região, de forma a estender a discussão para além do nível local (§ 4º).

Art. 983 - O relator ouvirá as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, que, no prazo comum de 15 (quinze) dias, poderão requerer a juntada de documentos, bem como as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida, e, em seguida, manifestar-se-á o Ministério Público, no mesmo prazo.

§ 1º - Para instruir o incidente, o relator poderá designar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria.

§ 2º - Concluídas as diligências, o relator solicitará dia para o julgamento do incidente.

I. Contraditório

Após o Relator pedir informações aos juízos em que tramitam os processos sobrestados (art. 982, inciso II), a instrução do IRDR se completa com o que dispõe o art. 983. O Relator deverá ouvir as partes (do processo que deu origem ao Incidente), bem como *amicus curiae* que se habilitem para falar no processo. Tanto uns como outros terão o prazo de 15 dias e poderão juntar documentos e solicitar diligências. Após se manifesta o Ministério Público quando age como *custos legis*, no mesmo prazo.

II. Ampliação do debate através de audiência pública

Poderá haver audiência pública com a convocação, pelo Relator, “de pessoas com experiência e conhecimento na matéria”. Tanto a audiência pública quanto a atuação dos *amici curiae* não são novidade no direito brasileiro, que já os admite para as ações de controle concentrado de normas

(Leis n[os] 9.868/1999 e 9.882/1999), bem como para o julgamento do Incidente de Controle difuso de constitucionalidade (arts. 948-950 do CPC/2015). Sobre o papel/poderes dos *amici curiae,* conferir o art. 138 do CPC/2015.

III. Solicitação de pauta para julgamento

Terminada a instrução e havidos os debates, o Relator solicitará que o Incidente seja colocado em pauta para julgamento.

Art. 984 - No julgamento do incidente, observar-se-á a seguinte ordem:
I - o relator fará a exposição do objeto do incidente;
II - poderão sustentar suas razões, sucessivamente:
a) o autor e o réu do processo originário e o Ministério Público, pelo prazo de 30 (trinta) minutos;
b) os demais interessados, no prazo de 30 (trinta) minutos, divididos entre todos, sendo exigida inscrição com 2 (dois) dias de antecedência.
§ 1º - Considerando o número de inscritos, o prazo poderá ser ampliado.
§ 2º - O conteúdo do acórdão abrangerá a análise de todos os fundamentos suscitados concernentes à tese jurídica discutida, sejam favoráveis ou contrários.

I. Ordem na sessão de julgamento e tempo de sustentação oral

O art. 984 disciplina a ordem na pauta de julgamento do IRDR: leitura do Relatório, sustentações orais: do autor e do réu do processo originário e do Ministério Público, com o prazo comum de 30 minutos; depois, os *amici curiae*, inscritos para o julgamento com antecedência mínima de 2 dias, que dividirão o prazo comum de 30 minutos.

II. Possibilidade de ampliação do prazo

O § 1º permite que esse prazo seja ampliado quando houver um número muito grande de interessados.

III. Alcance da decisão no Incidente

O § 2º estabelece o alcance e os contornos do acórdão que julga o IRDR: ele deverá enfrentar todos os fundamentos (favoráveis e contrários) suscitados que digam respeito à tese debatida. A norma nem precisaria ter sido posta, uma vez que há regra geral sobre o tema: art. 489, § 1º, a exigir que qualquer sentença/acórdão seja dada na forma acima estabelecida.

Art. 985 - Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada:
I - a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região;

II - aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal, salvo revisão na forma do art. 986.
§ 1º - Não observada a tese adotada no incidente, caberá reclamação.
§ 2º - Se o incidente tiver por objeto questão relativa a prestação de serviço concedido, permitido ou autorizado, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão, ao ente ou à agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação, por parte dos entes sujeitos a regulação, da tese adotada.

I. Aplicação da tese aos casos sobrestados e aos casos futuros sobre o mesmo tema

Julgado o IRDR, o entendimento ali fixado deve ser adotado no julgamento dos casos que ficaram sobrestados (inclusive ao caso que deu origem ao Incidente), de forma que os respectivos juízes/Tribunais retomam o julgamento dos seus casos tendo como um parâmetro adicional a decisão do Incidente. O IRDR se trata de uma cisão da cognição, assim, o órgão que o julga apenas trata da questão de direito que foi objeto do procedimento, devendo o restante da cognição ser dada pelo juízo de origem; este, por sua vez, deverá aplicar o entendimento uniformizado, sob pena de a parte prejudicada intentar Reclamação ao órgão que julgou o Incidente – sobre o instituto da Reclamação ao órgão que julgou o incidente – sobre o instituto da Reclamação no CPC/2015, ver os arts. 988-993. De igual sorte, processos futuros que tramitem no mesmo âmbito de jurisdição e que tratem da mesma matéria deverão seguir o entendimento ali fixado, salvo se houver revisão do entendimento (como será tratado no art. 986). Apesar de não mencionado, vale lembrar também que o juiz/parte poderá argumentar pela não aplicação do que foi decidido anteriormente se demonstrarem a não coincidência de fatos relevantes entre um e outro casos – isto é, proceder-se a uma "distinção" (*distinguishing*), como possibilitado pelo art. 489, § 1º, incisos V e VI.

II. Cabimento de reclamação

Caso algum juiz/tribunal submetido à jurisdição do órgão prolator da decisão não a observe em casos sobre o mesmo tema, caberá à parte intentar Reclamação a este último (§ 1º).

III. Incidente e a prestação de serviços públicos

O § 2º dispõe sobre a possibilidade – bem plausível – do IRDR se dar sobre matéria relativa à prestação de serviço público. Como uma garantia adicional ao cumprimento da decisão, a prestadora do serviço, bem como a respectiva agência reguladora, deverão ser comunicadas.

Art. 986 - A revisão da tese jurídica firmada no incidente far-se-á pelo mesmo tribunal, de ofício ou mediante requerimento dos legitimados mencionados no art. 977, inciso III.

I. Revisão da tese (*overruling*) fixada no Incidente

O CPC/2015 contempla a possibilidade de revisão (*overruling*) acerca do entendimento firmado anteriormente no IRDR (e noutros procedimentos de formação de precedentes e súmulas). Apesar de o propósito do procedimento ser a uniformização, há que se compreender que o Direito

é um fenômeno dinâmico e que está inserido em uma sociedade em constante mudança. Assim, o Ministério Público ou a Defensoria Pública (art. 977, inciso III), ou o próprio Tribunal, "de ofício", poderão pedir a revisão da tese firmada.

Art. 987 - Do julgamento do mérito do incidente caberá recurso extraordinário ou especial, conforme o caso.
§ 1º - O recurso tem efeito suspensivo, presumindo-se a repercussão geral de questão constitucional eventualmente discutida.
§ 2º - Apreciado o mérito do recurso, a tese jurídica adotada pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça será aplicada no território nacional a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito.

I. Recurso cabível a decisão de mérito dada no Incidente

Contra a decisão de mérito dada no IRDR caberá Recurso Extraordinário (RE) ou Recurso Especial (REsp), conforme se trate a matéria de questão constitucional (art. 102, inciso III – CR/1988) ou federal (art. 105, inciso III – CR/1988).

II. Efeito suspensivo automático do recurso e presunção de repercussão geral

Este RE/REsp tem efeito suspensivo automático – ao contrário da regra do art. 1.029, § 5º, que prescreve que o efeito suspensivo nesses recursos tem de ser requerido e poderá não ser concedido. Sendo o caso de RE, o CPC/2015 já prevê a existência de repercussão geral (art. 1.035) da matéria ali discutida. Ainda, de acordo com o Enunciado nº 94 do FPPC: "A parte que tiver o seu processo suspenso [...] poderá interpor recurso especial ou extraordinário contra o acórdão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas".

III. Alcance nacional da decisão do recurso

Diferentemente da decisão quando dada por TJ/TRF no julgamento do IRDR, que tem alcance apenas regional, sendo a tese decidida em sede de RE/REsp, o entendimento fixado terá abrangência nacional (§ 2º).

Art. 988 - Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:
I - preservar a competência do tribunal;
II - garantir a autoridade das decisões do tribunal;
III - garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 4 de fevereiro de 2016)
IV - garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência; (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 4 de fevereiro de 2016)
§ 1º - A reclamação pode ser proposta perante qualquer tribunal, e seu julgamento compete ao órgão jurisdicional cuja competência se busca preservar ou cuja autoridade se pretenda garantir.
§ 2º - A reclamação deverá ser instruída com prova documental e dirigida ao presidente do tribunal.
§ 3º - Assim que recebida, a reclamação será autuada e distribuída ao relator do processo principal, sempre que possível.
§ 4º - As hipóteses dos incisos III e IV compreendem a aplicação indevida da tese jurídica e sua não aplicação aos casos que a ela correspondam.
§ 5º - É inadmissível a reclamação: (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 4 de fevereiro de 2016)
I - proposta após o trânsito em julgado da decisão reclamada; (Incluído pela Lei nº 13.256, de 4 de fevereiro de 2016)
II - proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, quando não esgotadas as instâncias ordinárias. (Incluído pela Lei nº 13.256, de 4 de fevereiro de 2016)
§ 6º - A inadmissibilidade ou o julgamento do recurso interposto contra a decisão proferida pelo órgão reclamado não prejudica a reclamação.

Autor
Rogerio Licastro Torres de Mello

I. Conceito, características e cabimento

A reclamação constitucional consiste no instituto processual destinado, conforme indicam os incisos do art. 988 do CPC/2015, à preservação da competência do tribunal, à manutenção do império e da autoridade de decisões do tribunal, à garantia da obediência das decisões proferidas pelo STF em sede de controle concentrado da constitucionalidade e, por fim, à observância e ao respeito às súmulas vinculantes, aos precedentes formados em sede de julgamentos de incidentes de resolução de demandas repetitivas ou proferidos em incidente de assunção de competência.

Outrora tratada pela Lei nº 8.038/1990, em seus arts. 13 a 18, a reclamação agora é tratada pelo CPC/2015, arts. 988 e ss., que revogou expressamente, em seu art. 1.072, inciso IV, os arts. 13 a 18 referidos (Lei nº 8.038/1990).

Reconhece-se sua natureza jurídica de ação, e sua finalidade, como acima observado, é a de preservar não apenas determinado pronunciamento decisório ou a competência de determinado tribunal, porém fundamentalmente colima-se, por intermédio da reclamação, garantir a *autoridade e a observância* das decisões arroladas nos incisos II a IV deste art. 988 sob comento, bem como a competência dos tribunais (tribunais de jurisdição ordinária e excepcional).

A reclamação constitucional é cabível em face de atos do Poder Público (atos do Poder Judiciário ou do Poder Executivo, por exemplo) que se enquadrem em alguma das hipóteses dos incisos do art. 988 do CPC e revelem negativa de observância ou usurpação de competência, respectivamente, das decisões ou da autoridade de determinado tribunal, nas circunstâncias indicadas nos incisos do artigo em referência.

Uma importante inovação gerada pelo CPC/2015 diz respeito ao cabimento da reclamação não apenas quando houver negativa de aplicação da decisão de determinado tribunal (e, também, negativa de aplicabilidade de súmula vinculante, consoante disposto no inciso III), conforme indicado nos incisos II a IV do art. 988 do CPC/2015: caberá reclamação, também, quando houver aplicação indevida de tais decisões a determinado caso, sobre o qual estas não deveriam incidir (§ 4º do art. 988 do CPC/2015).

É de se observar que, em termos gerais, a reclamação revela-se de grande importância para a preservação da autoridade das decisões do STF adotadas em sede de julgamento de ações de controle concentrado de constitucionalidade, quais sejam a Ação Direta de Inconstitucionalidade, a Ação Declaratória de Constitucionalidade e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

O CPC/2015, aliás, ao prever que a reclamação é cabível para preservar a competência e a autoridade de decisões do "tribunal" (CPC/2015, art. 988, incisos I e II), expressamente elimina a polêmica outrora existente acerca do cabimento da reclamação i) exclusivamente perante o STF e o STJ ou, ao contrário, ii) também perante outros tribunais. Doravante, com o advento da novel codificação processual civil, caberá o direcionamento da reclamação a qualquer tribunal, verificadas as hipóteses legais descritas no artigo em exame.

De remate, cumpre-nos registrar que a reclamação, conforme as novas feições que lhe foram atribuídas pelo CPC/2015, deve funcionar como potente elemento de fomento ao sistema de precedentes proporcionado pela nova codificação processual civil.

Com efeito, a reclamação deve ser vista como um mecanismo em grande parte garantidor da necessária obediência às decisões que configurem precedentes jurisprudenciais, no sentido de que o desrespeito a estes deve ser denunciado, corrigido, justamente por intermédio da reclamação ao órgão formador do precedente em questão.

II. Legitimações ativa e passiva

A legitimação ativa para a propositura da reclamação constitucional é do Ministério Público ou da parte interessada. Em essência, a parte interessada para o ajuizamento da reclamação é aquela prejudicada pela não observância da autoridade dos pronunciamentos decisórios indicados nos incisos II a IV do art. 988 do CPC/2015, ou que experimentou em seu desfavor usurpação de competência de determinado tribunal.

O legitimado ativo típico para o aforamento da reclamação, portanto, será o beneficiário da decisão cuja autoridade foi violada (beneficiário da aplicação da súmula vinculante, da decisão do tribunal que não foi observada, da decisão firmada em controle concentrado de constitucionalidade exercido pelo STF, da decisão firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou assunção de competência).

A legitimação passiva será da autoridade à qual se atribui, na reclamação, a usurpação de competência ou a inobservância de decisão judicial que se amolde às hipóteses dos incisos I a IV do art. 988 do CPC/2015, devendo ser citado, também (e, portanto, sendo legitimado passivo), o beneficiário da decisão ou do ato reclamados.

III. Aspectos relevantes de sua tramitação e de seu julgamento

O § 1º do art. 988 do CPC/2015, de maneira esclarecedora, dispõe ser cabível a reclamação perante qualquer tribunal, o que afasta eventuais dúvidas outrora existentes acerca do cabimento de tal medida apenas no STF ou no STJ. Como sobredito, com o advento da nova codificação processual civil, estabelece-se que usurpações de competência ou não observância de decisões de quaisquer tribunais poderão ser objeto de reclamação. Dispõe o referido § 1º, ainda, que a reclamação deverá ser julgada pelo órgão "cuja competência se busca preservar ou cuja autoridade se pretenda garantir".

Deverá a reclamação ser dirigida ao presidente do tribunal (§ 2º do art. 988 do CPC/2015), para fins de autuação e direcionamento ao relator do processo principal, em que proferida a decisão que se está a descumprir pela autoridade reclamada, ou está sob usurpação de competência (§ 3º do art. 988 do CPC/2015).

De conformidade com o § 2º do art. 988 sob análise, a reclamação comporta prova documental, e esta deverá acompanhar a petição inicial.

Dada sua natureza não recursal (pensamos, com efeito, tratar-se de ação), a reclamação, a teor do § 6º do art. sob análise, pode perfeitamente coexistir com eventual recurso interposto em face da decisão proferida pelo órgão reclamado, que esteja (i) ou a usurpar competência do tribunal, ou (ii) a violar a autoridade de decisão que se enquadre nas hipóteses previstas nos incisos I a IV do art. 988 do CPC/2015.

A única ressalva que merece ser feita quanto a esta possibilidade de coexistência da reclamação com recursos localiza-se no § 5º, inciso II, inserido no art. 988 do CPC/2015 pela Lei nº 13.256/2016: não será admitida a reclamação se "proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, quando não esgotadas as instâncias ordinárias".

Aliás, a reclamação independe do destino do recurso interposto em face da decisão que lhe deu causa, dado que o § 6º em exame é expresso ao dispor que a reclamação não se verá prejudicada por eventual inadmissibilidade ou julgamento de improcedência do recurso interposto, apresentando-se, portanto, como instituto processualmente independente.

Há que se registrar, contudo, que a reclamação não pode ser apresentada após o trânsito em julgado da decisão que justificaria seu ajuizamento (CPC/2015, § 5º, inciso I, do art. 988), conforme consta do Enunciado nº 734 da Súmula do STF: "Não cabe reclamação quando já houver transitado em julgado o ato judicial que se alega tenha desrespeitado decisão do Supremo Tribunal Federal".

Ainda acerca do § 5º do art. 988 do CPC/2015, é de se consignar que, mesmo antes do encerramento da *vacatio legis* do CPC/2015, a Lei nº 13.256/2016 já promoveu alterações na nova codificação processual civil, passando predito § 5º a contar, agora, com dois incisos.

O inciso I do § 5º do art. 988 consiste em hipótese que já constava da redação original do CPC de 2015: não caberá reclamação após o trânsito em julgado da decisão reclamada.

A novidade reside no inciso II do § 5º do art. 988: não será admissível reclamação "proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, quando não esgotadas as instâncias ordinárias".

Trata-se, em nosso pensar, de alteração sofrida pelo CPC/2015 em seu período de vacância legislativa que, lamentavelmente, acarreta restrição ao aforamento da reclamação em caso de esta ser destinada à manutenção da autoridade de acórdão em recurso extraordinário com repercussão geral verificada ou de aresto oriundo de recursos excepcionais repetitivos.

Na redação original do art. 988 do CPC/2015 (antes das alterações implementadas pela Lei nº 13.256/2016), nestas hipóteses (violação à autoridade de acórdão proferido em recurso extraordinário

com repercussão geral ou proferido em sede de recursos repetitivos) poderiam conviver os recursos às instâncias ordinárias e as reclamações; com o advento da novel redação do § 5º do art. 988, notadamente seu inciso II, não mais caberá reclamação ao STF ou ao STJ em virtude de não observância da autoridade de acórdão em recurso extraordinário dotado de repercussão geral ou acórdãos em recursos excepcionais repetitivos concomitantemente com os recursos ordinários cabíveis, dado que deverão ser esgotadas as instâncias ordinárias como requisito de admissibilidade da reclamação (na hipótese prevista no inciso II, § 5º, do art. 988).

Caberá a reclamação ao STF e ao STJ, dessarte, apenas e somente quando aberta a via recursal excepcional em sentido amplo (vale dizer, quando verificar-se o momento procedimental de interposição de recurso extraordinário e/ou de recurso especial), o que pressupõe esgotamento das vias ordinárias.

Avulta, aqui, o receio das Cortes Superiores de experimentar incremento em suas atividades em virtude da reclamação concomitante ao recurso ordinário. O espírito de que imbuída a Lei nº 13.256/2016, neste aspecto procedimental da reclamação, é o mesmo que restaurou a dupla admissibilidade dos recursos excepcionais, extinta na redação original do CPC/2015: a jurisprudência defender-se de eventual aumento de atividade jurisdicional.

Art. 989 - Ao despachar a reclamação, o relator:
I - requisitará informações da autoridade a quem for imputada a prática do ato impugnado, que as prestará no prazo de 10 (dez) dias;
II - se necessário, ordenará a suspensão do processo ou do ato impugnado para evitar dano irreparável;
III - determinará a citação do beneficiário da decisão impugnada, que terá prazo de 15 (quinze) dias para apresentar a sua contestação.

O polo passivo da reclamação é, pragmaticamente, integrado (i) pela autoridade à qual se imputa a usurpação de competência ou a não observância da autoridade das decisões arroladas no art. 988 do CPC/2015, incisos I a IV, e (ii) pelo beneficiário da decisão reclamada, que deverá ser citado e terá quinze dias para apresentar contestação (CPC, 989, inciso III).

Neste passo, o relator da reclamação determinará a requisição de informações à autoridade dita "reclamada", que terá dez dias para tanto.

Nas informações, caberá à autoridade reclamada expor as circunstâncias do caso em que se deu a decisão objeto de reclamação, além das razões que justificariam o ato ou a decisão reclamados. Tais informações têm o objetivo de permitir à autoridade reclamada que informe ao relator da reclamação o que teria sucedido no procedimento em que proferido o ato objeto da reclamação.

A contestação propriamente dita (vale dizer, a defesa) a ser apresentada em face da reclamação caberá ao beneficiário do ato ou da decisão que forem reclamados.

Poderá o relator, ainda, determinar a suspensão do processo em que proferida a decisão objeto da reclamação, caso a usurpação de competência ou a violação à autoridade das decisões arroladas no art. 988 do CPC/2015 provenham de autoridade judicial ou mesmo de autoridade não judicial (na hipótese de o processo ser administrativo, por exemplo). Poderá, também, ser determinada apenas a suspensão do ato impugnado, e não do processo.

Para fins de se determinar a suspensão referida no parágrafo acima, faz-se necessária a demonstração de risco de dano irreparável, vale dizer, é preciso restar configurado o chamado *periculum in mora.*

Art. 990 - Qualquer interessado poderá impugnar o pedido do reclamante.

O art. 990 sob análise contém disposição normativa que confere a qualquer interessado o direito de impugnar a reclamação (leia-se, apresentação de defesa da legitimidade do ato ou da decisão reclamados).

O ponto a ser analisado, aqui, respeita à pertinência da atuação deste "interessado" para fins de apresentação de impugnação à reclamação.

Por "qualquer interessado" deve-se entender aquele que demonstre relação de pertinência com o objeto da reclamação, demonstrando, por conseguinte, que sua esfera jurídica será afetada pela decisão a ser proferida quando do julgamento da reclamação.

Art. 991 - Na reclamação que não houver formulado, o Ministério Público terá vista do processo por 5 (cinco) dias, após o decurso do prazo para informações e para o oferecimento da contestação pelo beneficiário do ato impugnado.

O Ministério Público pode funcionar como legitimado ativo da reclamação, conforme preconiza o art. 988 do CPC/2015.

Na hipótese de a reclamação não ser de sua iniciativa, o MP funcionará como *custos legis,* e terá vista dos autos da reclamação por cinco dias após o prazo para informações (dez dias) e após o prazo para apresentação de contestação pelo beneficiário do ato impugnado (15 dias), de modo que opine acerca da questão.

Art. 992 - Julgando procedente a reclamação, o tribunal cassará a decisão exorbitante de seu julgado ou determinará medida adequada à solução da controvérsia.

O julgamento de procedência da reclamação gerará a cassação da decisão ou do ato que tenham usurpado a competência do tribunal, ou que tenham configurado a violação das decisões arroladas nos incisos do art. 988 do CPC/2015.

Pode ocorrer, contudo, que a cassação da decisão ou do ato reclamados necessite de providências outras, complementares, para que se restabeleça a autoridade da decisão do tribunal objeto da reclamação.

Nesta hipótese, o tribunal, além da cassação da decisão ou do ato reclamados propriamente dita, poderá determinar quaisquer medidas complementares necessárias à solução da usurpação de competência ou da violação de autoridade decisória que geraram o ajuizamento da reclamação.

Neste sentir, a "medida" que se apresenta como mais comum para fins de solução da controvérsia consiste na determinação de que a autoridade reclamada observe e respeite a competência do tribunal e a autoridade de quaisquer das decisões arroladas nos incisos do art. 988 do CPC/2015.

Registre-se que, por intermédio da genérica expressão "determinará medida adequada à solução da controvérsia", parece-nos claro o intuito do legislador de conferir amplitude e flexibilidade de atuação ao tribunal para, além da cassação do ato ou da decisão reclamados, determinar a adoção de qualquer providência que se apresente útil ao restabelecimento do respeito à sua competência ou à autoridade das decisões indicadas nos incisos II a IV do art. 988 do CPC/2015.

Art. 993 - O presidente do tribunal determinará o imediato cumprimento da decisão, lavrando-se o acórdão posteriormente.

A decisão proferida quando do julgamento da reclamação deverá ser objeto de imediata determinação de cumprimento por parte do presidente do tribunal, independentemente de lavratura prévia do acórdão.

O objetivo, aqui, é restabelecer-se, mediante determinação de cumprimento da decisão de acolhimento da reclamação, a competência e a autoridade decisória do tribunal sem que se aguarde o prazo (por vezes excessivo) de lavratura de acórdão, particularmente considerando-se a própria gravidade inerente ao cenário que justificou o ajuizamento da reclamação.

Com o acolhimento da reclamação, está-se, ao final das contas, a excluir do mundo jurídico uma decisão ou um ato que são violadores da autoridade e da competência do órgão jurisdicional, e isto é grave por si só, gerando, por conseguinte, consequências práticas também graves.

A ordem de cumprimento da decisão proferida quando do julgamento da reclamação, portanto, deverá ser objeto de cumprimento independentemente de lavratura do acórdão respectivo.

Art. 994 - São cabíveis os seguintes recursos:
I - apelação;
II - agravo de instrumento;
III - agravo interno;
IV - embargos de declaração;
V - recurso ordinário;
VI - recurso especial;
VII - recurso extraordinário;
VIII - agravo em recurso especial ou extraordinário;
IX - embargos de divergência.

Autor
Ricardo de Carvalho Aprigliano

I. Conceito

Os recursos são o meio idôneo para o exercício de inconformismo da parte (e eventualmente de terceiros interessados) quanto às decisões que lhes são desfavoráveis. Trata-se de meio voluntário, que exige sempre a manifestação de vontade da parte. Seus objetivos estão atrelados à *anulação*, à *complementação* ou à *revisão* das decisões, tenham elas conteúdo meramente processual, ou de mérito. Para que se possa considerar um recurso, o meio impugnativo deve ser exercitado na mesma relação processual, tendo, em qualquer caso, aptidão para obstar o trânsito em julgado da decisão recorrida.

Disso decorre que as formas automáticas de revisão das decisões, como o reexame necessário (art. 496), não são consideradas recursos. A distinção, meramente teórica para vários aspectos da dinâmica de um novo julgamento, agora ganha importância, diante da previsão de fixação adicional de honorários pelo tribunal, "ao julgar recurso" (art. 85, § 11). A razão de ser da nova disciplina é a de aumentar o valor dos honorários na proporção do trabalho realizado, o que também se verifica no reexame necessário. Contudo, não havendo recurso da Fazenda Pública, parece inviável a majoração da sua condenação, se tal reexame necessário for improvido. Tanto pior se houver a inversão do julgamento, pois o particular que litigou contra a Fazenda Pública nada fez para proporcionar esse aumento de trabalho.

Da mesma forma, eventuais outras formas de impugnação das decisões, como a ação rescisória, mandado de segurança e ação anulatória, também não se enquadram no conceito de recursos, porque *não se exercitam na mesma relação processual*.

II. Taxatividade e unicidade dos recursos

O sistema processual brasileiro assegura ampla recorribilidade das decisões, ainda que não de forma absoluta. Contudo, somente poderão ser interpostos os recursos expressamente previstos na legislação. Não obstante o CPC ser o diploma que os prevê e disciplina suas hipóteses de cabimento, outros recursos podem ser previstos em legislação extravagante. De todos os exemplos, o mais comum e recorrente é o recurso inominado, cabível em face das sentenças proferidas no âmbito dos Juizados Especiais (Lei nº 9.099/1995 e Lei nº 10.259/2001).

A esse fenômeno dá-se o nome de princípio da taxatividade. Os órgãos de administração do Poder Judiciário, como o Conselho Nacional de Justiça, Corregedorias de Justiça e os próprios tribunais – por meio de seus Regimentos Internos – não podem criar novas figuras recursais, além daquelas expressamente previstas na legislação. Vale ainda lembrar que a disciplina processual pode ser fixada apenas por legislação federal, conforme limitação estabelecida na Constituição da República, art. 22, inciso I.

Em termos práticos, muitos tribunais preveem em seus regimentos internos figuras de agravo, que bem por isso são denominadas agravos regimentais. Não se pode considerar que tais recursos sejam criados no âmbito dos regimentos, já que o agravo é modalidade recursal largamente prevista no CPC. O que fazem os tribunais é regulamentar hipóteses específicas de cabimento dos agravos, em vista da organização de competências e funcionamento interno dos seus órgãos. Com isso, evita-se a situação inversa, qual seja, a de que provimentos com cunho decisório, capazes de causar gravame à parte, sejam tornados irrecorríveis em função de disposições dos Regimentos Internos.

Outro aspecto comumente mencionado diz respeito à impossibilidade de, como regra geral, ser interposto mais de um recurso contra uma mesma decisão (princípio da unirrecorribilidade das decisões). O sistema processual trabalha sob a premissa geral de que, para cada decisão, há um único recurso cabível.

Disso decorre que a parte não pode apresentar dois recursos, ainda que o segundo se dê dentro do prazo. Não há espaço para a complementação das razões do recurso, pois prevalece o entendimento de que ocorre, na hipótese, preclusão consumativa.

A regra da unirrecorribilidade não inclui os *embargos de declaração*, que são cabíveis contra qualquer decisão. A parte pode opor os declaratórios, que interromperão o prazo para o outro recurso, e após o seu julgamento, aí então apresentar o recurso próprio (por exemplo, da sentença, a apelação).

São exemplos de situações que não admitem o manejo de dois recursos ou meios impugnativos:

Pedido de reconsideração. Cuida-se de figura surgida na praxe forense, que não configura recurso, mas mera manifestação adicional que a parte pode formular perante o juiz que proferiu a decisão, como tentativa de que o magistrado a reveja. Não há previsão legal para tal figura, razão pela qual o pedido de reconsideração (i) não interrompe ou suspende o prazo para a interposição do recurso correspondente, se houver, (ii) por não ser recurso, não se insere na proibição inerente à regra da unicidade e (iii) não há dever legal do magistrado em sequer examinar novamente a decisão, diante da consideração de que, como regra, nenhum juízo pode proferir decisão sobre questão já decidida (art. 505) o que, naturalmente, abrange o próprio juiz prolator da primeira decisão.

A exceção fica por conta das hipóteses de cabimentos dos Embargos de Declaração, porque a própria lei determina que o juiz deverá complementar sua decisão anterior, se ela apresentar omissão, obscuridade, contradição ou erro material.

Sentenças que revoguem, confirmem ou concedam tutela provisória. Como foi visto nos comentários ao art. 203, o CPC/2015 manteve a tradição do CPC/1973 e optou por definir o conceito de sentença e de decisão interlocutória, como forma de prevenir problemas decorrentes do correto enquadramento e dos recursos correspondentes.

Problema muito comum se dá quando a parte que teve contra si a tutela provisória concedida (ou confirmada) na própria sentença opte por atacar essa parcela da decisão pelo recurso de agravo,

dirigindo a apelação contra os demais capítulos da sentença. Tal comportamento parte da premissa equivocada de que é possível separar tais decisões, ou que tenham sido proferidas, na verdade, duas decisões simultaneamente.

Não se trata disso. Ao proferir uma decisão que põe fim à fase cognitiva do procedimento comum”, todas as questões relativas àquele procedimento são decididas e absorvidas em uma única decisão, que tem natureza de sentença. É bastante comum que a sentença seja dividida em partes, relativas a pedidos diferentes que integrem a demanda, ou relacionadas às divisões inerentes ao procedimento. Não é apenas o conteúdo da decisão que a qualifica como sentença ou decisão interlocutória, mas a sua colocação em momento do procedimento que a torne apta a encerrar tal fase de conhecimento. Todos os possíveis conteúdos da decisão (por exemplo, a parcela que indefere provas, que acolhe ou rejeita alegação de prescrição, que concede ou não a tutela provisória) são absorvidos e passam a compor um único provimento, que é a sentença. E se é sentença, o único recurso cabível é a apelação.

III. Necessidade de impugnação específica (dialeticidade)

Outra característica inerente aos recursos é a crítica que devem conter à decisão impugnada. Em termos de relações de massa, não é incomum que as demandas, as defesas e as decisões judiciais sejam produzidas aos milhares, para causas que se repetem. Tal fenômeno, inerente às sociedades modernas, não exclui, contudo, a necessidade de se atacarem especificamente as razões da decisão, como forma de viabilizar o exame do recurso.

O recurso não pode se resumir à repetição de razões deduzidas antes, seja na petição inicial, seja na contestação. Se configuram meio de impugnação de uma decisão, devem fazer referência específica aos aspectos da decisão que justificam a sua anulação, complementação ou reforma. Em reforço dessa regra, o art. 932, inciso III, dispõe que o relator não deve conhecer o recurso “que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida”.

IV. Recursos cabíveis

O CPC/2015 não inovou de forma relevante em relação ao cabimento dos recursos, com a única ressalva do agravo de instrumento, como será visto. Em termos nominais, o único recurso extinto é o dos embargos infringentes, que foi transformado em técnica de julgamento das apelações julgadas por maioria e que, em termos práticos, representa, na verdade, uma ampliação da sua aplicação, comparativamente ao regime do CPC/1973.

O recurso de agravo foi mais bem explicitado e, por isso, dividido em três tipos. O *agravo de instrumento*, como modalidade de recurso cabível de forma imediata contra certas e específicas decisões interlocutórias (art. 1.015). O *agravo interno*, cabível contra as decisões monocráticas do relator, no âmbito dos tribunais. Por fim, o *agravo em recurso especial ou extraordinário*, meio cabível para impugnar a decisão do relator que, nos Tribunais Superiores, negar seguimento aos recursos especiais e extraordinários.

Por política legislativa, o sistema processual abandona a regra anterior, de ampla recorribilidade das decisões interlocutórias, com a preclusão das decisões não recorridas, e passa a funcionar sob sistema novo.

As decisões interlocutórias não são mais, em regra, recorríveis de forma imediata. Em contrapartida, dispensa-se a parte de qualquer impugnação ou manifestação de inconformismo, permitindo que todas as questões decididas desfavoravelmente sejam suscitadas posteriormente, por ocasião das razões ou contrarrazões de apelação.

Com isso, diminuiu o espectro de decisões que desafiam o agravo de instrumento, limitado às hipóteses taxativamente previstas no art. 1.015 e em outros dispositivos legais. Seja como for, se não há previsão específica de recorribilidade pela via do agravo de instrumento, não é possível submeter a questão desde logo ao segundo grau de jurisdição.

Nesse verdadeiro "cobertor curto", restam hipóteses que potencialmente podem causar dano grave ou de difícil reparação, que tenderão a fazer ressurgir a figura do mandado de segurança contra ato judicial, como meio indireto de se obter a revisão imediata dessas questões. Pense-se, por exemplo, nas decisões acerca de competência relativa, ou que indefiram a produção de certos meios de prova.

V. Julgados

Único recurso cabível contra a sentença é a apelação

"AGRAVO INTERNO - Pretensão de reforma da decisão monocrática que negou seguimento a recurso de agravo, interposto sob a forma de instrumento - Descabimento - Hipótese em que, conforme diversos precedentes judiciais do Colendo Superior Tribunal de Justiça, 'não cabe agravo de instrumento contra a sentença que julga pedido de antecipação de tutela. O único recurso oportuno é a apelação' (AgRg no Ag 723547/DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros) - Decisão monocrática que deve ser mantida - RECURSO DESPROVIDO." (TJ-SP, 13ª Câmara de Direito Privado, AGR: 990103928849 SP, Rel. Ana de Lourdes Coutinho Silva, j. em 10/11/2010, data de publicação: 07/12/2010).

"AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE - TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA POR OCASIÃO DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA - RECURSO CABÍVEL - APELAÇÃO - PRECEDENTES - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO." (STJ, 3ª T., Rel. Min. Massami Uyeda, j. em 8/9/2009).

Apelação deve impugnar especificamente os fundamentos da sentença

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. APELAÇÃO. FUNDAMENTOS DA SENTENÇA NÃO IMPUGNADOS. INÉPCIA. - Ação revisional que discute a abusividade de cláusulas inerentes a contratos bancários, cingindo as razões do recurso especial ao debate acerca da inépcia da apelação interposta pelo recorrente. - A petição de apelo tece alegações demasiado genéricas, sem demonstrar qualquer equívoco na sentença, seguidas de mera afirmação de que o apelante 'se reporta' aos termos da petição inicial. - É inepta a apelação quando o recorrente deixa de demonstrar os fundamentos de fato e de direito que impunham a reforma pleiteada ou de impugnar, ainda que em tese, os argumentos da sentença. - Recurso especial não provido." (STJ, 3ª T., REsp nº 1320527 RS 2012/0089834-4, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 23/10/2012, DJe de 29/10/2012).

Rol taxativo

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. AGRAVO INTERNO NÃO CONHECIDO. A teor do que dispõe o art. 1.021 do CPC/2015, já em vigor quando da publicação do acórdão ora atacado, somente cabe agravo interno 'contra decisão proferida pelo relator', o que não é a hipótese dos autos, porque já existe pronunciamento de mérito por parte do colegiado. O meio empregado pela parte recorrente não encontra amparo no ordenamento jurídico pátrio, revelando-se

manifestamente inadmissível, pois não inserido no rol taxativo do art. 994 do diploma processual vigente. (CPC/2015). Agravo interno não conhecido" (STJ, AgInt no AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 826.164-SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 24/5/2016).

Intempestividade de agravo em recurso especial interposto fora do prazo de 15 dias úteis

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE. INOBSERVÂNCIA DO PRAZO RECURSAL. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, 'aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC' (Enunciado Administrativo n. 3). É intempestivo o agravo em recurso especial interposto fora do prazo de quinze dias úteis previsto no art. 994, VIII, c/c os arts. 1.003, § 5º, 1.042, *caput*, e 219, *caput*, todos do CPC/2015. Hipótese em que a decisão agravada foi publicada no dia 18/04/2016, de modo que o prazo recursal começou a fluir em 19/04/2016 e encerrou-se em 10/05/2016. Assim, a interposição do agravo apenas no dia 11/05/2016 torna o recurso intempestivo. Agravo interno desprovido" (STJ, AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1.006.405-SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, j. em 9/3/2017).

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO (ART. 1042 DO NCPC) - DECISÃO MONOCRÁTICA DA PRESIDÊNCIA DO STJ QUE NÃO CONHECEU DO RECLAMO ANTE A SUA INTEMPESTIVIDADE. IRRESIGNAÇÃO DA RÉ. É intempestivo o agravo em recurso especial interposto fora do prazo de 15 (quinze) dias úteis, nos termos dos arts. 994, VIII, c/c 219, 1.003, § 5º, 1.042 e 1.070 do NCPC. A jurisprudência do STJ entende que o pronunciamento do Tribunal local acerca da tempestividade recursal não vincula o juízo de admissibilidade exercido por esta Corte. Agravo interno desprovido" (STJ, AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1.008.277-MT, Rel. Min. Marco Buzzi, j. em 9/5/2017).

É possível o recebimento de pedido de reconsideração como agravo interno

"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO INTERNO. PETIÇÃO RECEBIDA COMO RECLAMAÇÃO. INSURGÊNCIA CONTRA RETENÇÃO DE RECURSO ESPECIAL, CONSOANTE SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC/1973. NÃO CABIMENTO. Consoante os princípios da fungibilidade e da economia processual, e tendo em vista que o pedido de reconsideração não consta do rol de recursos do art. 994 do NCPC, é possível o recebimento pedido de reconsideração como agravo interno (RCD no AREsp 886.650/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 17.5.2016, DJe 25.5.2016). Também em homenagem aos princípios retrocitados, a petição foi recebida como reclamação, pois a requerente se insurge contra decisão proferida por Tribunal Estadual, que teria usurpado a competência do STJ ao reter seu recurso especial. Não é cabível o ajuizamento de reclamação contra decisão do Tribunal *a quo* que obsta o seguimento de recurso especial, com fundamento no art. 543-C do CPC/1973, porquanto não é admitida a utilização desta via como sucedâneo recursal. Precedentes. Agravo interno não provido" (STJ, RCD na Petição nº 11.844-PE, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 18/5/2017).

"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. FINALIDADE DE REFORMA DA DECISÃO MONOCRÁTICA. CUMPRIMENTO DO PRAZO DESCRITO NO ART. 1.021, § 2º, DO CPC/2015. RECEBIMENTO COMO AGRAVO INTERNO. FUNGIBILIDADE. FUNDAMENTOS INATACADOS. SÚMULA 182/STJ. São taxativas as espécies de recursos oponíveis contra as decisões judiciais descritas no art. 994 do CPC/2015, dentre elas, não consta

o pedido de reconsideração. Contudo, a jurisprudência desta Corte Superior, aplicando o princípio da fungibilidade, admite o recebimento de pleitos como o presente como se recurso fossem, se cumpridas as finalidades e os prazos recursais. "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada' (Sumula 182/STJ). As colocações feitas pela parte, em suas razões recursais, são insuficientes para impugnar a solução estabelecida no *decisum*. Agravo interno não conhecido" (STJ, RCD no AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 797.591-MG, Rel. Min. Og Fernandes, j. em 17/11/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO NO MANDADO DE SEGURANÇA. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. RECEBIMENTO COMO AGRAVO INTERNO. OBSERVÂNCIA DO PRAZO RECURSAL. [...]. Embora não se enquadre como recurso, o pedido de reconsideração de decisão monocrática pode ser recebido como agravo interno se apresentado dentro do prazo legal previsto para o recurso e quando nele se observar a impugnação aos fundamentos da decisão monocrática, bem como a postulação da retratação do julgado. É vetusta a lição de que o processo mandamental constrói-se mediante rito angusto, destituído de dilação probatória, de sorte que o demandante deve necessariamente alicerçar a sua causa de pedir em prova pré-constituída por si próprio, pena de denegação da ordem. [...] Pedido de reconsideração recebido como agravo interno, ao qual se nega provimento. [...] Sobre o caso concreto em si, saliento que o pedido de reconsideração não constitui modo regular de impugnação a decisório judicial, visto que o princípio da taxatividade somente assim considera aqueles estabelecidos em rol legal, de forma que se não se encontra previsto no art. 994 do CPC/2015 o pedido de reconsideração não pode ser considerado recurso, isso, é claro, sem embargo de que o art. 10, § 1º, da Lei 12.016/2009 prevê expressamente o cabimento do agravo para a hipótese presente" (STJ, RCD no Mandado de Segurança nº 22.672-DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 26/10/2016).

Art. 995 - Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.
Parágrafo único - A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

I. Eficácia imediata das decisões

Com exceção do recurso de apelação, que possui regra própria em sentido contrário, determina o CPC que, como regra geral, *as decisões judiciais produzem efeitos desde logo*, ou seja, têm aptidão a gerar eficácia tão logo sejam proferidas. Esta regra é importante e gera diversas repercussões práticas. Por exemplo, no que diz respeito às decisões interlocutórias, impugnáveis ou não por agravo de instrumento, o seu "estado normal" será o de eficácia imediata, a ensejar o cumprimento provisório das decisões (arts. 520-522).

O mesmo em relação aos acórdãos proferidos pelos Tribunais de Justiça e Regionais Federais, bem como pelos Tribunais Superiores. Ainda que haja recurso cabível contra tais decisões, a mera interposição do recurso não será suficiente para retirar delas a aptidão para produzir efeitos imediatamente.

A crítica que se deve fazer ao CPC/2015 diz respeito à timidez com que o recurso de apelação foi tratado, pois quanto a ele foi mantida a regra geral do efeito suspensivo. Isso significa que, na maior parte dos casos, a sentença de primeiro grau não será suficiente para que os efeitos práticos da decisão se façam sentir. Apenas após o julgamento do recurso pelos tribunais é que terá início a produção de efeitos. E mesmo nessas hipóteses, sujeito às regras e limitações do cumprimento provisório da sentença (arts. 520-522). Tal sistema é francamente incompatível com a possibilidade de produção de efeitos concretos por meio da tutela provisória. Assim, incompreensível que a lei permita, de um lado, que decisões liminares produzam efeitos práticos desde logo e, de outro lado, não consinta que sentenças de primeiro grau (proferidas com ampla cognição e respeito ao contraditório) possam produzir seus regulares efeitos.

II. Atribuição excepcional de efeito suspensivo

Quanto aos demais recursos, a lei prevê ainda a possibilidade de suspensão excepcional dos efeitos da decisão, atividade que compete ao relator do recurso.

Nas decisões interlocutórias que admitirem agravo de instrumento (art. 1.015), o recorrente deverá interpor o agravo diretamente ao tribunal, requerendo já na minuta a atribuição excepcional do efeito suspensivo, fundamentada nas razões referidas no parágrafo único. Cuida-se de típica hipótese de antecipação de tutela recursal, especificamente para suspender a eficácia da decisão agravada.

O relator decidirá tal pedido de forma imediata (art. 932, inciso II), cabendo agravo interno contra sua decisão (art. 1.021), o qual será examinado pela turma julgadora. Merece destaque a previsão que autoriza a turma a fixar multa entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa, caso o agravo seja considerado manifestamente inadmissível ou improcedente.

O mesmo pode se dar em relação às poucas hipóteses de sentenças imediatamente eficazes, que excepcionam a regra geral do efeito suspensivo da apelação (art. 1.012). Nesses casos, se o apelante pretender o efeito suspensivo, deve formular o requerimento de duas possíveis formas.

A mais comum delas será nas próprias razões da apelação, cabendo a análise ao relator que será designado, tão logo os autos sejam remetidos (ainda que eletronicamente) ao tribunal. Caso a situação seja de urgência, tal requerimento pode ser feito diretamente ao tribunal, "no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição". O desembargador relator será sorteado para examinar tal pedido, conforme os critérios fixados no Regimento Interno do respectivo tribunal. Posteriormente, esse julgador será o relator do próprio recurso (art. 1.012, § 3º).

Idêntica sistemática foi prevista em relação ao julgamento dos recursos de apelação e à obtenção de efeito suspensivo aos recursos especiais e extraordinários. Após o julgamento da apelação, o vencido que pretender a suspensão dos efeitos do acórdão deverá apresentar pedido de atribuição *ope iudicis* de efeito suspensivo nas razões de seu recurso especial ou extraordinário. No CPC/2015, após a resposta, os recursos especiais e extraordinários serão objeto de exame de admissibilidade pelo tribunal *a quo*, e apenas serão remetidos aos tribunais superiores em caso de juízo positivo de admissibilidade. Caso seja negado seguimento a tais recursos, deverá ser interposto o agravo previsto no art. 1.030, § 1º e § 2º.

Quanto ao efeito suspensivo, nas situações urgentes (que tendem a ser a maioria dos casos), o recorrente pode formular pedido ao tribunal de origem, enquanto ainda estiver pendente o exame da admissibilidade (art. 1.029, § 5º, inciso III), ao tribunal superior, se o recurso tiver sido admitido, mas ainda não distribuído (art. 1.029, § 5º, inciso I) ou diretamente ao relator, se já tiver ocorrido a distribuição do recurso ao ministro do tribunal superior.

III. Julgados

Recursos extraordinários e especiais não possuem, via de regra, efeito suspensivo

"Agravo de instrumento. Cumprimento provisório da sentença. Arquivamento. Pendência do julgamento dos Recursos Especial e Extraordinário. Tais recursos não possuem, em regra, o efeito suspensivo. Inteligência dos artigos 995 e 520 do Novo Código de Processo Civil. Recurso provido" (TJSP, Agravo de Instrumento nº 2111851-20.2017.8.26.0000, Rel. Des. Carlos Alberto Lopes, j. em 25/7/2017).

Recurso especial pendente sem efeito suspensivo não impede o cumprimento de sentença

"Ação de extinção de comodato verbal e reintegração de posse. Expedição de mandado de reintegração de posse, conforme decidido em sentença. Desnecessidade de trânsito em julgado. Recurso de apelação que manteve o decidido na sentença. Recurso especial pendente de julgamento, sem notícia de concessão de efeito suspensivo - Ausência de óbice ao cumprimento da sentença, independentemente de trânsito em julgado. Inteligência do art. 995, do CPC. Determinada a imediata expedição do mandado de reintegração de posse em favor dos agravados, dando-se cumprimento ao decidido em sentença e mantido por esta corte - Decisão mantida. Recurso não provido" (TJSP, Agravo de Instrumento nº 2117476-35.2017.8.26.0000, Rel. Des. Spencer Almeida Ferreira, j. em 2/8/2017).

Eficácia da decisão, como regra geral. Necessidade de atribuição de efeito suspensivo para obstar a eficácia da decisão

"Agravo de instrumento. Decisão anterior que determinou a espera do trânsito em julgado do acórdão, que acolheu a pretensão de prosseguimento do feito executório em face dos coobrigados (avalistas). Embargos declaratórios interpostos pelo polo exequente contra tal decisão, sobrevindo o r. 'decisum' agravado, que os rejeitou e aplicou penalidade nos termos do artigo 1.026, § 2º, do CPC - Inadmissibilidade. Inteligência do artigo 995 do CPC. Decisão reformada para admitir o prosseguimento do feito executivo, nos termos do v. aresto, com afastamento da penalidade aplicada. Decisão reformada - Recurso provido para tal fim. [...] Com efeito, os recursos cabíveis contra o v. acórdão proferido, em tese, não possuem efeito suspensivo conforme se extrai do artigo 995 do CPC. Não há razão para a suspensão da decisão passível de recurso especial ou extraordinário, posto que, nos termos do artigo mencionado, verifica-se que se pretende prestigiar, a priori, a característica de definitividade às decisões proferidas. Eventual concessão de efeito suspensivo em sede de tais recursos, apenas pode ser discutida no âmbito de seus respectivos recebimentos, se possível a interposição diante da matéria a ser debatida. Como já dito, não há notícias nesse particular" (TJSP, Agravo de Instrumento nº 2076210-68.2017.8.26.0000, Rel. Des. Heraldo de Oliveira, j. em 2/8/2017).

Art. 996 - O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público, como parte ou como fiscal da ordem jurídica.

Parágrafo único - Cumpre ao terceiro demonstrar a possibilidade de a decisão sobre a relação jurídica submetida à apreciação judicial atingir direito de que se afirme titular ou que possa discutir em juízo como substituto processual.

I. Legitimidade recursal

A exemplo do que se dá em relação à ação, também quanto aos recursos existe um conjunto de requisitos cujo preenchimento se faz necessário para autorizar o seu julgamento por parte dos tribunais. Em relação à demanda, fala-se em pressupostos de admissibilidade do julgamento do mérito, que compreendem as condições da ação (legitimidade de agir e interesse processual) e os pressupostos processuais (competência, capacidade, inexistência de coisa julgada ou litispendência, etc.).

A verificação desses requisitos é necessária para que as demandas judiciais prossigam e se desenvolvam quando efetivamente reunirem as condições de um julgamento de mérito. Cuida-se de imperiosa exigência de economia processual e, de um modo geral, de racionalidade e eficiência nas atividades estatais.

O mesmo se dá em relação aos recursos, cujo julgamento pressupõe o preenchimento de requisitos específicos, tanto relacionados às condições da ação como aos pressupostos recursais. O artigo sob comento dispõe sobre a legitimidade recursal. Se, no plano da ação, a legitimidade se estabelece a partir da pertinência da parte em relação ao direito material deduzido, à relação jurídica submetida a juízo, no âmbito dos recursos esse panorama se modifica um pouco.

II. Legitimados para recorrer: partes, terceiro e Ministério Público

Primeiro, é preciso reconhecer que as partes do processo são, sempre e necessariamente, legitimadas para recorrer. Ainda que o objeto da discussão seja, precisamente, a legitimidade da parte em relação à demanda principal. A mera condição de parte (aquele que demanda e em face de quem é demandado) garante tal legitimidade recursal. Nesse conceito incluem-se o assistente simples e litisconsorcial, eis que sua atuação na relação processual foi admitida ainda em primeiro grau de jurisdição. Quanto ao assistente simples, a ressalva necessária é a que pode ser interposto recurso apenas por ele, desde que não haja manifestação expressa do assistido no sentido de concordar com o teor da decisão.

A lei, contudo, contempla outros legitimados, que são os terceiros prejudicados e o Ministério Público. Quanto a este último, a novidade do CPC/2015 é a explicitação de que a possibilidade de recorrer se dá tanto na condição de parte como na condição de fiscal da ordem jurídica (expressão mais ampla e muito mais apropriada que a anterior "fiscal da lei"), conforme já determinava a Súmula nº 99 do Superior Tribunal de Justiça.

O terceiro pode recorrer se demonstrar que é titular de direitos que serão afetados pela decisão do recurso. Fala-se, por isso, em interesse jurídico na solução da causa, caracterizado pela existência de um nexo entre a relação jurídica de que é titular com aquela discutida no processo. Este vínculo pode estar presente de duas formas.

O terceiro pode ser diretamente ou indiretamente prejudicado. Ele o é diretamente quando a decisão da qual ele recorre afetar relação jurídica da qual ele é titular, como por exemplo o litisconsorte unitário facultativo não incluído no polo passivo e que deseja ingressar no feito, ou ainda o adquirente de coisa ou direito litigioso alienado *inter vivos*, que não sucedeu o alienante no feito.

Será o terceiro indiretamente prejudicado quando for titular de relação jurídica conexa àquela discutida no processo. É o caso do sublocatário, em demanda de despejo contra seu contratante, tendo em vista que o seu direito depende da preservação de direito de outrem – preservação do direito do locatário/sub-locador de continuar alugando (e consequentemente sublocando) o imóvel.

Contudo, vale a ressalva de que os efeitos da coisa julgada não se estenderão, como regra, aos terceiros. O art. 506 do Código é expresso ao afirmar que a sentença faz coisa julgada entre as partes as quais é dada, não prejudicando terceiros. Assim, no mais das vezes, o terceiro poderá optar por permanecer fora da relação processual, não sujeito, portanto, aos eventuais efeitos desfavoráveis da decisão, ou ingressar na relação como terceiro juridicamente prejudicado, hipótese em que o julgamento da causa o atingirá igualmente, como se tivesse participado da relação processual desde a sua formação.

Assim como se dá em certas modalidades de intervenção de terceiros, razões estratégicas podem ser relevantes para a decisão sobre a prática ou não do ato processual, pois pode ser mais conveniente não ser diretamente envolvido na causa, se esse distanciamento representar a possibilidade de, posteriormente, submeter a juízo a relação jurídica de que o terceiro se afirme titular, com todas as garantias inerentes ao processo de cognição ampla e exauriente.

III. Interesse recursal

A previsão da lei acerca da legitimidade recursal não exclui, por óbvio, o exame concreto da decisão, para se aferir quais das partes têm, além da legitimidade, interesse na interposição do recurso. É comum que se confundam tais planos, mas convém esclarecer que *nem todos os legitimados para recorrer terão, sempre, interesse recursal, pois este está atrelado à ideia da sucumbência*.

Somente quem sofreu algum tipo de prejuízo com a decisão poderá interpor recurso. É necessário que o recorrente possa efetivamente obter, em segundo grau, uma situação melhor do que a obtida em grau inferior, ou seja, buscar situação mais favorável.

Assim, por exemplo, caso ocorra a procedência total da demanda, a única parte que terá, simultaneamente, legitimidade e interesse para apelar será o réu. Disso decorre que a afirmação da legitimação para recorrer não implica, automática e necessariamente, a conclusão de que o legitimado possa efetivamente interpor o recurso.

O CPC/2015 não traz dispositivo específico acerca do interesse recursal, e nem deveria. Decorre da compreensão do sistema como um todo, bem como das disposições acerca do efeito devolutivo dos recursos (limitado à matéria impugnada – art. 1.013), do recurso adesivo, que pode ser manejado pelo recorrido quando, em outras parcelas da decisão, também ele for sucumbente.

Por isso se afirma que o réu tem interesse em apelar da sentença que não resolve o mérito (art. 485), pretendendo o julgamento de improcedência da demanda. De outro lado, se a parte venceu por um fundamento, não pode apelar para o acolhimento de outro, que conduziria ao mesmo resultado.

Tendo em vista o novo regime do art. 1.009 e seu § 1º, segundo o qual as decisões interlocutórias não previstas no art. 1.015 não precluem e devem ser suscitadas em preliminar de apelação ou nas contrarrazões, também se pode afirmar que haverá interesse recursal do vencedor em apresentar recurso de apelação autônomo, para impugnar decisão interlocutória que lhe foi desfavorável, e cujo conteúdo seja independente do resultado final. Um exemplo esclarecerá melhor. Se o réu impugnou o valor da causa, mas sua impugnação foi rejeitada, a causa seguirá até o julgamento do mérito. Caso o pedido seja julgado improcedente, ele pode ter interesse em recorrer de forma autônoma desta decisão, porque o valor fixado a menor impacta a condenação em sucumbência. E ao fazê-lo, o réu-vencedor não fica na dependência da eventual apelação do autor, para submeter ao tribunal o seu inconformismo quanto à decisão interlocutória que manteve o valor original da causa. O mesmo quanto à multa aplicada às partes pelo não comparecimento à audiência do art. 334.

Dessa forma, o CPC/2015 consagra uma nova dinâmica, em que deverá ser reconhecido interesse recursal a quem foi vencedor quanto ao mérito da disputa, em regime bastante modificado em relação ao regime antecedente.

IV. Julgados

"Processual e administrativo. Registro de arma de fogo. Legitimidade recursal do Ministério Público Federal. Porte e registro. Membro do Ministério Público federal. Comprovação de capacidade técnica. Necessidade. É firme o entendimento no âmbito do STJ no sentido de que o Ministério Público tem legitimidade para recorrer nos processos em que oficiou como *custos legis*, ainda que se trate de controvérsia relativa a direitos individuais disponíveis e as partes estejam devidamente representadas por advogados. Enunciado da Súmula n. 99/STJ, art. 499 do Código de Processo Civil de 1973, art. 996 do Código de Processo Civil de 2015. Precedentes do STF e do STJ. Preliminar de ilegitimidade recursal do Parquet afastada" (STJ, AgInt no Recurso Especial nº 1.606.433-RS, Rel. Min. Francisco Falcão, j. em 7/3/2017).

"Agravo regimental no recurso especial – Embargos à execução – Decisão monocrática da lavra deste signatário que, ante a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal e em decorrência da ausência de demonstração do interesse para recorrer como terceira prejudicada, negou seguimento ao recurso especial. Irresignação da exequente/embargada. Nos termos do revogado art. 499 do Código de Processo Civil de 1973 (atual art. 996 do NCPC), só podem interpor recurso a parte vencida, o terceiro prejudicado e o Ministério Público, cabendo ao segundo, nos moldes do § 1º do mesmo dispositivo, demonstrar o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial. Hipótese em que, a despeito de a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ter atuado como representante da EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA desde o ajuizamento da ação de execução embargada, a mesma não integrou a demanda como parte, revelando-se manifestamente inadmissível, portanto, a interposição de recurso especial exclusivamente em nome próprio, como o fez. A única hipótese que legitimaria a interposição de recurso em nome próprio seria por meio da demonstração do nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial, ônus do qual não se desincumbiu. Agravo regimental desprovido" (STJ, AgRg no Recurso Especial nº 1.371.714-PE, Rel. Min. Marco Buzzi, j. em 19/4/2016).

"Processo Civil. Embargos de divergência. Pessoa jurídica. Desconsideração. Pedido deferido. Impugnação. Legitimidade recursal. Embargos de divergência não providos. Trata-se de embargos de divergência interpostos contra acórdão que decide legitimidade da pessoa jurídica para interpor recurso de pronunciamento judicial que desconsidera a personalidade jurídica. No caso, entendeu-se que, diante do rol de legitimados à interposição de recursos (arts. 499 do Código de Processo Civil de 1973 e 996 do Código de Processo Civil de 2015), do qual emerge a noção de sucumbência fundada no binômio necessidade/utilidade, a pessoa jurídica detém a mencionada legitimidade quando tiver potencial bastante para atingir o patrimônio moral da sociedade. Fundamenta-se tal entendimento no fato de que à pessoa jurídica interessa a preservação de sua boa fama, assim como a punição de condutas ilícitas que venham a deslustrá-la. Os fundamentos trazidos no acórdão recorrido estão mais condizentes com a própria noção de distinção de personalidades no ordenamento jurídico pátrio. A pessoa jurídica, como ente com personalidade distinta dos sócios que a compõem, também possui direitos a serem preservados, dentre eles o patrimônio moral, a honra objetiva, o bom nome. De fato, o argumento da falta de interesse na reforma da decisão, tendo em vista o fato de que apenas os sócios seriam prejudicados com a resolução (já que é sobre os seus bens particulares que recairia a responsabilidade pelas obrigações societárias), mostra-se frágil. 'O interesse na desconsideração ou, como na espécie, na manutenção do véu protetor, pode partir da própria pessoa jurídica, desde que, à luz dos requisitos autorizadores da medida excepcional, esta seja capaz de demonstrar a pertinência de seu intuito, o qual deve sempre estar relacionado à

afirmação de sua autonomia, vale dizer, à proteção de sua personalidade. Assim, é possível, pelo menos em tese, que a pessoa jurídica se valha dos meios próprios de impugnação existentes para defender sua autonomia e regular administração, desde que o faça sem se imiscuir indevidamente na esfera de direitos dos sócios/administradores incluídos no polo passivo por força da desconsideração' (REsp 1.421.464/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24/4/2014, DJe 12/5/2014). Embargos de divergência conhecidos, aos quais se nega provimento" (STJ, Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.208.852-SP, Rel. Min. Og Fernandes, j. em 4/5/2016).

Art. 997 - Cada parte interporá o recurso independentemente, no prazo e com observância das exigências legais.

§ 1º - Sendo vencidos autor e réu, ao recurso interposto por qualquer deles poderá aderir o outro.

§ 2º - O recurso adesivo fica subordinado ao recurso independente, sendo-lhe aplicáveis as mesmas regras deste quanto aos requisitos de admissibilidade e julgamento no tribunal, salvo disposição legal diversa, observado, ainda, o seguinte:

I - será dirigido ao órgão perante o qual o recurso independente fora interposto, no prazo de que a parte dispõe para responder;

II - será admissível na apelação, no recurso extraordinário e no recurso especial;

III - não será conhecido, se houver desistência do recurso principal ou se for ele considerado inadmissível.

I. Sucumbência parcial. Autonomia e independência dos recursos

Como dito, o recurso é um meio voluntário de provocar nova manifestação do Estado-juiz, que tem por fundamento principal a sucumbência. O seu manejo depende exclusivamente da parte, que pode optar por fazê-lo em relação a todas as parcelas desfavoráveis da decisão, ou a apenas algumas delas. Não é incomum, entretanto, que o conteúdo das decisões *imponha sucumbência a mais de uma parte*, por exemplo, quando a sentença acolhe apenas parcialmente o pedido do autor.

Nesses casos, autor e réu terão interesse em recorrer, pois ambos perderam alguma parcela do que pediram. O autor, porque não teve deferido todo o seu pedido. O réu, porque não teve acolhido o pedido de improcedência total do pedido do autor. Surgida essa situação, cada litigante deverá interpor seu recurso de forma autônoma, sem depender ou interferir no direito que a outra parte tem de fazer o mesmo.

O prazo para interposição dos recursos é comum, conta-se a partir da intimação da respectiva decisão no Diário da Justiça eletrônico. Nos locais e enquanto existirem os processos físicos, terá particular utilidade a regra do art. 107, que autoriza a carga rápida dos autos para a extração de cópias. Tal problema não se põe no processo eletrônico, evidentemente.

De toda forma, cada recorrente deve cuidar para que seu recurso seja regularmente interposto, observar os respectivos pressupostos de admissibilidade. Caberá ao tribunal, por consequência, processar os recursos autonomamente, de forma que os eventuais defeitos de um não interfiram no processamento do outro.

II. Independência dos recorrentes e formação parcial da coisa julgada

Como consequência da autonomia legal entre os recorrentes, pode ocorrer de apenas parte dos sucumbentes efetivamente recorrer da decisão. Nesses casos, a parte que deixar de apresentar recurso verá contra si formada a coisa julgada, ainda que outras parcelas do objeto do processo sejam transferidas ao conhecimento do tribunal.

Se há coisa julgada por ausência de recurso, a consequência imediata é a possibilidade de cumprimento definitivo da sentença em relação àquela parte. Mesmo que, posteriormente, na relação jurídica que for submetida ao tribunal, seja constatada a ausência de condições da ação ou de pressupostos processuais, ou mesmo alguma nulidade, tais vícios não terão o condão de afetar a coisa julgada que se formou, eis que, como sabido, a coisa julgada tem justamente essa aptidão à imutabilidade da decisão.

III. Recurso adesivo. Conceito e hipóteses de cabimento

Nas hipóteses de sucumbência parcial, entretanto, o ordenamento oferece às partes a possibilidade de excepcionar a regra da autonomia entre os recursos, como mecanismo para estimular a aceitação da decisão. Por vezes, diante de uma vitória parcial, a parte pode pretender aceitar o conteúdo decisório, abrindo mão de seguir litigando quanto à parcela do seu pedido que foi rejeitada. Na perspectiva da autonomia entre os recursos, anteriormente mencionada, a parte sabe que somente poderá ver sua situação melhorada se ela própria recorrer, já que o recurso porventura interposto pela parte contrária não servirá para esta finalidade.

Tal aceitação da decisão não importa, contudo, a vedação absoluta ao recurso, pois, diante de recurso da parte contrária, o recorrido pode, então, mudar de ideia e decidir brigar contra a parcela desfavorável da decisão. Imagine-se, por exemplo, que o autor propôs demanda cobrando danos materiais (perdas e danos e lucros cessantes) e pleiteando danos morais. Se a sentença defere os danos materiais apenas, esse autor poderá apelar pleiteando a condenação em danos morais. Já o réu pode apelar para tentar a absolvição também quanto aos danos materiais.

Imagine-se que o autor, em princípio, se satisfaz com a sentença e não apela. Já o réu interpõe, desde logo, o seu recurso de apelação, cujo objetivo é reformar a decisão que o condenou nos danos materiais. Nessa situação é que terá aplicação o recurso adesivo, que competirá ao autor, no prazo das contrarrazões, caso pretenda a reforma da decisão para obter a condenação nos danos morais, que lhe foi negada em primeiro grau.

Com base nessa premissa, a jurisprudência costuma negar a possibilidade de o recorrente principal, diante do recurso autônomo da outra parte, apresentar também recurso adesivo, quanto a parcelas da decisão que excluíra, originalmente, do seu próprio recurso.

Outra restrição ao cabimento do recurso adesivo diz respeito ao seu objeto. Se não há oposição entre os pedidos do recurso autônomo e do adesivo, este não deve ser conhecido. Assim, não cabe adesivo de um corréu, a partir de recurso do outro réu.

Em suma, o recurso adesivo configura interessante técnica processual, que pretende desestimular os recursos, sob a consideração de que a parte se contentaria com a decisão, desde que a outra o fizesse também. Assim, nenhuma delas precisa interpor seu recurso desde logo, podendo fazê-lo apenas e tão somente se a parte contrária o fizer.

IV. Regras procedimentais e de julgamento do recurso adesivo

O recurso adesivo do autor será então interposto "como se fosse um recurso independente", perante o órgão prolator da decisão. No caso da apelação, perante o juiz de primeiro grau. Nos recursos especial e extraordinário, perante os tribunais prolatores do acórdão recorrido.

O recurso adesivo será processado e julgado em conjunto com o recurso principal. Porém, tendo sido manejado depois, sob esse viés secundário, *o recurso adesivo somente será efetivamente julgado se o recurso principal o for*. Eventual inadmissibilidade do recurso principal (intempestividade, falta de regularidade formal, de preparo, etc.), ou mesmo se o recorrente dele desistir, tornará prejudicado o exame do recurso adesivo.

É excessivamente rigoroso, de outro lado, o indeferimento de um recurso interposto no prazo para resposta, pelo simples fato de não ser ele denominado recurso adesivo, ou não referir ao art. 997. Tais requisitos de ordem puramente formal não encontram mais aplicação, seja pelas já consolidadas regras acerca das nulidades e da instrumentalidade das formas, seja pela ênfase que o CPC/2015 confere ao julgamento do mérito das controvérsias (arts. 139, inciso IX, 352, 932, parágrafo único). Infelizmente, porém, já no regime do CPC/2015, observam-se julgamentos bastante desconectados dessa realidade proposta pela lei, como o que indeferiu o recurso adesivo por ter sido interposto na mesma peça que as contrarrazões (TJSP, Apelação nº 1000764-25.2015.8.26.0266, Rel. Des. Carmen Lúcia da Silva, j. em 25/7/2017).

V. Julgados

Formação gradual da coisa julgada

"Com efeito, a formação gradual da coisa julgada é uma decorrência lógica da interposição de recurso parcial, mais precisamente, da limitação imposta – pelo recorrente ou pela lei – à extensão do efeito devolutivo dos recursos. De outro modo, pode-se dizer que, interposto recurso de apenas um capítulo de mérito da sentença, os outros transitarão em julgado – formal e materialmente – assim que findar o prazo de interposição de recursos contra eles oponíveis, tornando-se assim imutáveis, pois já não será lícito ao órgão *ad quem* deliberar sobre tais capítulos, por se tratar de matéria que não lhe foi devolvida, localizada, portanto, fora do seu âmbito de cognição (admitindo-se, claro, que não se trate de matéria sujeita ao reexame necessário)." (TJSC, 1ª Câmara de Direito Público, Rel. Vanderlei Romer, j. em 16/12/2011).

"Portanto, no caso, apenas as questões atinentes ao valor arbitrado a título de danos morais e a viabilidade da devolução em dobro dos valores cobrados indevidamente serão objeto de apreciação por este Órgão Fracionário. As demais matérias enfrentadas pela sentença recorrida estão cobertas pelo manto da coisa julgada (formação gradual da coisa julgada)." (TJMS, 3ª Câmara Cível, Rel. Des. Fernando Mauro Moreira Marinho, j. em 8/1/2013).

Recurso adesivo fica subordinado ao recurso principal

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO ADESIVO. PREJUDICIALIDADE. 1. O não conhecimento do Recurso Especial do INSS torna prejudicado o recurso adesivo do particular, nos termos do art. 997, § 2º, III, do CPC/2015. Trata-se de recurso cujo conhecimento está totalmente adstrito ao recurso principal: 'o recurso adesivo fica subordinado ao recurso principal'." (STJ, Recurso Especial nº 1.658.843, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 27/6/2017).

Sucumbência recíproca como requisito para admissibilidade recursal

"APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO. DIREITO À SAÚDE. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. TRATAMENTO MÉDICO. OXIGENOTERAPIA HIPERBÁRICA. Fornecimento gratuito para pessoa hipossuficiente e acometida de ferida no calcâneo. Possibilidade. Sentença de procedência do pedido, para que o Município réu forneça 40 sessões de tratamento,

providenciando, ainda, o transporte adequado às condições físicas da paciente. Manutenção. Presença de interesse processual da autora. Necessidade e adequação da tutela jurisdicional. Mérito. Dever constitucional do Estado de garantir a saúde de todos os cidadãos, nos termos do art. 196, da Constituição Federal. Necessidade do tratamento atestada em receituário médico. Prova suficiente para demonstrar o direito da autora. Atividade jurisdicional que não expressa ingerência indevida na área de competência do Poder Executivo. Precedentes. Sentença de procedência do pedido mantida. RECURSO ADESIVO. Interposição pela autora. Não conhecimento. Ausência de sucumbência recíproca, requisito objetivo e específico de admissibilidade recursal. Inteligência do art. 997, § 1º, do CPC/2015. Sucumbência recursal - Verba honorária majorada em favor dos advogados da autora e arbitrada em favor dos procuradores da ré, nos termos do art. 85, §§ 1º e 11, do CPC. Recurso adesivo não conhecido e recurso de apelação não provido" (TJSP, Apelação nº 1010634-20.2015.8.26.0032, Rel. Des. Djalma Lofrano Filho, j. em 2/8/2017).

Art. 998 - O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso.
Parágrafo único - A desistência do recurso não impede a análise de questão cuja repercussão geral já tenha sido reconhecida e daquela objeto do julgamento de recursos extraordinários ou especiais repetitivos.

I. Desistência do recurso, direito potestativo do recorrente

A interposição do recurso, como dito, é prerrogativa exclusiva do próprio recorrente, que dessa forma adia a formação da coisa julgada e impõe ao órgão *ad quem* o dever de examinar a matéria especificamente trazida com o recurso (limitada aos capítulos da decisão que tenham sido recorridos).

Cuida-se de ônus do recorrente, que, uma vez exercido, faz surgir ao Poder Judiciário o dever ao respectivo exame. Mas diferentemente do que se dá com a demanda em primeiro grau, na qual a desistência da ação só é possível com a concordância do réu (exceto se ele não tiver sido ainda citado), nos recursos a lei não contempla qualquer papel relevante ao recorrido no que toca à desistência.

Se o recorrente pretender desistir do recurso interposto, pode e deve fazê-lo autonomamente. Tal ato produz efeitos imediatos (CPC, art. 200), ainda que seja comum, na praxe forense, a subsequente homologação da desistência pelo tribunal. Em termos práticos, a desistência do recurso faz prevalecer o teor da decisão recorrida, razão pela qual os tribunais se limitam a homologar a desistência e devolver os autos à instância anterior, a quem competirá prosseguir a tramitação do feito.

Se, por exemplo, um recurso pretendia aumentar uma certa indenização, de 50 para 60, e o recorrente desiste, o efeito prático será a confirmação da decisão condenatória dos 50, que poderá então ser definitivamente cobrada, tendo em vista o trânsito em julgado que decorrerá da desistência do recurso.

Quando se fala em desistência, presume-se que o ato processual já tenha sido praticado. Assim, o único requisito para se admitir a desistência do recurso é ter ele sido interposto. Se ainda não ocorreu a interposição, a hipótese não é de desistência, e será tratada no artigo seguinte do Código.

A desistência pode ser manifestada a qualquer momento até a conclusão do julgamento do recurso, inclusive nos casos em que ele tem início, mas é interrompido por pedido de vista.

Vale observar que, ao homologar a desistência, o relator poderá majorar os honorários devidos ao advogado do vencedor, a teor do art. 85, § 11. É verdade que o texto legal fala que a majoração ocorrerá "ao julgar o recurso", mas a razão de ser de tal incremento é o trabalho realizado no grau recursal, o que terá ocorrido, independentemente de ser realizado o julgamento do mérito do recurso. Claro que apresentar as razões ou contrarrazões recursais compõe uma etapa do trabalho adicional, complementada por despachos e sustentação oral. Mas ao menos aquela primeira parte terá sido feita, justificando a majoração mesmo no caso de desistência.

II. Desistência do recurso interposto por um dos litisconsortes

Situação que merece exame é a de o recurso ter sido interposto apenas por um dos litisconsortes, mas cujo julgamento é apto a projetar seus efeitos sobre os demais. Por exemplo, o recurso de um dos devedores solidários contra a condenação de todos.

Diz o art. 1.005 *que o recurso interposto por um litisconsorte a todos aproveita, salvo se distintos ou opostos os seus interesses*. Sem prejuízo dos comentários ao próprio artigo, vale ponderar que a disposição pretende projetar os efeitos do julgamento do recurso aos demais litisconsortes, se o fundamento do recurso e as alegações do recorrente puderem beneficiar a todos os integrantes daquela relação jurídica material.

Contudo, se um litisconsorte (o fiador, por exemplo) não recorre contra a sentença condenatória, mas se beneficia do recurso interposto pelo outro litisconsorte (o devedor principal), fato é que o seu comportamento inicial – conformar-se com a decisão – deve ser levado em consideração. Aliada esta circunstância à previsão de autonomia entre os recursos, conclui-se que os demais litisconsortes não poderão se insurgir contra a desistência do recurso, nem tampouco deverá o tribunal julgá-lo apenas para satisfazer interesses dos litisconsortes que não recorreram.

Justamente para evitar esse fenômeno é o que o ordenamento contempla a autonomia entre os recursos. A parte que pretender o reexame da questão que lhe foi desfavorável pela instância superior deverá interpor o próprio recurso, no prazo original e atendidos todos os pressupostos de admissibilidade. Qualquer outro comportamento representará um risco de que sua pretensão não seja novamente examinada.

III. Restrições ao poder de desistir: repercussão geral e recursos repetitivos

O CPC/1973 consagrava a regra da desistência do recurso como prerrogativa exclusiva do recorrente. De outro lado, modificações legislativas posteriores introduziram os mecanismos de maximização dos julgamentos, como a repercussão geral da questão constitucional e os recursos especial e extraordinário repetitivos.

Os Tribunais Superiores se depararam, assim, com a situação de que o recurso selecionado como paradigma para o julgamento da questão repetitiva foi objeto de desistência, forçando o tribunal a interromper tal julgamento e impedindo-o de fixar a tese jurídica a respeito daquele ponto, em virtude da iniciativa isolada daquele recorrente específico. Por exemplo, nos Recursos Especiais nºs 1.091.044, da 3ª T., e 1.308.830, 3ª T., julgado em 8/5/2012, Rel. Min. Nancy Andrighi.

Para eliminar esse inconveniente e adequar a técnica de julgamentos massificados com a tradicional regra que permite ao recorrente definir o destino do seu próprio recurso, o legislador de 2015 fez prever esse parágrafo único.

Com ele, pretende-se preservar a autonomia individual do recorrente, cujo poder de desistir é assegurado, e ao mesmo tempo permitir que aquele recurso (aquelas razões recursais, com os respectivos fundamentos), que fora considerado anteriormente como representativo da controvérsia, possa seguir sendo o canal por meio do qual a questão será pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores.

De se observar que o parágrafo único não contradiz o *caput*, não o excepciona, isto é, não retira do recorrente o direito de desistir do seu recurso. Apenas regulamenta a hipótese específica em que aquele recurso, já registrado perante o Tribunal Superior, que tenha sido examinado e colocado na sequência para julgamento, continue sendo utilizado como o "exemplo", o "modelo" de todos os recursos que versam sobre a mesma questão jurídica.

Nessa situação, será certamente necessário extrair o equivalente a uma carta de sentença, para que aquele recorrente possa retomar o seu processo a partir da desistência, sem prejudicar o trâmite do recurso repetitivo, cujo julgamento ainda será realizado e interessará a milhares de outros processos e pessoas por eles afetadas.

IV. Julgados

Desistência não obsta julgamento de mérito

"[...] Em síntese, deve prevalecer, como regra, o direito da parte à desistência, mas verificada a existência de relevante interesse público, pode o Relator, mediante decisão fundamentada, promover o julgamento do recurso especial para possibilitar a apreciação da respectiva questão de direito, sem prejuízo de, ao final, conforme o caso, considerar prejudicada a sua aplicação à hipótese específica dos autos." (STJ, 3ª T., REsp nº 1.308.830/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 8/5/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO. O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso. Regra geral, é possível a desistência do recurso especial a qualquer tempo, inclusive com o julgamento já iniciado e com pedido de vista, salvo os casos em que são identificadas razões de interesse público na uniformização da jurisprudência ou em que se evidencia a má-fé processual em não ver fixada jurisprudência contrária aos interesses do recorrente quando o julgamento já está em estado avançado. Precedentes: DESIS no AgRg na MC 22.582/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2014, DJe 22/05/2014; REsp 689.439/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010. Hipótese em que não há interesse público no prosseguimento da apreciação deste feito, não se evidenciando, também, má-fé por parte da requerente. Recurso especial prejudicado. Desistência homologada" (STJ, Recurso Especial nº 1.555.363-SP, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 3/5/2016).

Desistência de recurso principal implica a perda de objeto de recurso adesivo

"AGRAVO INTERNO. DESISTÊNCIA DO RECURSO PRINCIPAL. HOMOLOGAÇÃO. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ADESIVO. MÁ-FÉ PROCESSUAL. NÃO OCORRÊNCIA. Agravo interno contra decisão que homologou o pedido de desistência do recurso especial formulado pelo Distrito Federal e, na sequência, não conheceu do recurso especial adesivo. A lei faculta ao recorrente desistir do recurso, independentemente da anuência da parte contrária. Isso ocorrendo, fica sem objeto o recurso adesivo. Dicção dos arts. 997 e 998 do CPC/2015. A configuração de má-fé processual da parte que desistiu do recurso principal não se presume; depende de prova inequívoca, que inexiste. Agravo interno a que se nega provimento" (STJ, AgInt na DESIS no Recurso Especial nº 1.494.486-DF, Rel. Min. Og Fernandes, j. em 21/2/2017).

Recorrente pode desistir de recurso a qualquer tempo

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. Contrato bancário. Ação de prestação de contas. Ausência de clareza e objetividade na fundamentação das razões do agravo. Requisitos legais do recurso não preenchidos. Determinação de emenda. Pedido de desistência formulado pelo recorrente. Deferimento. Inteligência do disposto no *caput*, do art. 998 do CPC/2015. Desistência homologada. RECURSO PREJUDICADO" (TJSP, Agravo de Instrumento nº 2108609-53.2017.8.26.0000, Rel. Des. Carmen Lúcia da Silva, j. em 25/7/2017).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. Execução por título extrajudicial. Indeferimento de desbloqueio de ativos financeiros do devedor apreendidos por meio do sistema BacenJud. Desistência comunicada nos autos. Perda do objeto. Artigo 998 do CPC. Homologação da desistência" (TJSP, Agravo de Instrumento nº 2236466-19.2016.8.26.0000, Rel. Des. Correia Lima, j. em 26/6/2017).

Art. 999 - A renúncia ao direito de recorrer independe da aceitação da outra parte.

I. Renúncia: decisão unilateral

Na linha do que se afirmou nos comentários ao artigo anterior, o recorrente tem amplo controle sobre o seu recurso. A lei lhe assegura o direito de recorrer, desde que observados os requisitos específicos de cada recurso.

Uma vez proferida a decisão, surge para o litigante que sofre algum tipo de prejuízo a perspectiva de recorrer. Nesse momento, a parte pode optar por renunciar ao direito de recorrer, e assim como se dá com a interposição do recurso ou com sua desistência, também a renúncia é ato próprio, não condicionado à aceitação da parte contrária ou do órgão julgador, inclusive a teor do que dispõe o art. 200 do CPC/2015.

Nas edições anteriores, afirmei que a renúncia ao direito de recorrer, se exercitada antecipadamente à própria decisão da qual se poderia recorrer, não poderia ser admitida, por afronta ao devido processo legal. Penso, contudo, que as novas bases sistemáticas do nosso ordenamento positivo justificam uma mudança de posição. A ampla liberdade das partes em dispor de suas posições jurídicas, inclusive de renunciar ao próprio direito material objeto do litígio, explica a admissibilidade da renúncia prévia ao direito de recorrer.

Aliás, não é incomum que, em acordos judiciais, as partes requeiram a homologação da transação por sentença e renunciem desde logo ao direito de interpor recurso contra a decisão homologatória.

Permanece, contudo, a advertência de que não é aconselhável tal renúncia, parecendo temerário admitir, no plano prático, que as partes possam combinar entre si a renúncia, em tese, ao direito de recorrer, antes mesmo de ter acesso ao conteúdo da decisão que lhes desfavorece.

II. Julgados

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO. DECISÃO *EXTRA PETITA*. DESISTÊNCIA SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. RECURSO PREJUDICADO - Petição informando a desistência do recurso interposto, em razão de acordo firmado entre as partes - Em consulta realizada junto ao sistema SAJ deste Egrégio Tribunal de Justiça, verificou-se que houve, no processo principal, prolação de sentença, julgando extinto sem julgamento do mérito o

processo, com fundamento no artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil - Apreciação do recurso prejudicada em face de ambas as razões. Desistência do recurso homologada - Perda superveniente do objeto. Recurso prejudicado. Inteligência dos artigos 501 e 502, do ACPC, com correspondência nos artigos 998 e 999, do NCPC. Não conhecimento do recurso" (TJSP, Embargos de Declaração nº 2085341-38.2015.8.26.0000.50000, Rel. Des. Salles Vieira, j. em 1º/12/2016).

"Agravo de Instrumento. Ação de Obrigação de Fazer contra decisão que indeferiu a inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, diante do teor do disposto no artigo 3º, § 2º, da Lei 9.099/95 (Lei que rege os Juizados Especiais Cíveis). Comunicação nos autos de desistência do presente recurso, uma vez que o feito será redistribuído para a Vara que responde pelo Juizado Especial da Fazenda Pública. Homologação da desistência recursal, nos termos dos artigos 998 e 999, do Código de Processo Civil. Recurso prejudicado, ante a perda superveniente de interesse. Agravo prejudicado" (TJSP, Agravo de Instrumento nº 2048365-61.2017.8.26.0000, Rel. Des. Eduardo Gouvêa, j. em 17/4/2017).

Art. 1.000 - A parte que aceitar expressa ou tacitamente a decisão não poderá recorrer.
Parágrafo único - Considera-se aceitação tácita a prática, sem nenhuma reserva, de ato incompatível com a vontade de recorrer.

I. Aceitação da decisão

Todos os provimentos jurisdicionais com conteúdo decisório têm aptidão de causar gravame às partes, impondo-lhes deveres, determinando providências. Diante de tais decisões, as partes terão, ordinariamente, dois possíveis caminhos. O primeiro é o de acatar a decisão e cumpri-la. Assim, por exemplo, ao efetuar o pagamento do valor da condenação, realizar a prestação que foi determinada, cumprir a providência processual fixada, etc.

Nesses casos, entende-se que a parte aceitou a decisão, pela prática explícita de atos de cumprimento, ou pela adoção de comportamentos que se revelam incompatíveis com a irresignação, insurgência contra essa mesma decisão.

O segundo caminho possível é o recurso, pelo qual a parte exercita o direito legítimo de crítica e procura reformar a decisão desfavorável. O que não se admite é que a parte adote simultaneamente comportamentos no sentido de não se conformar com a decisão e cumpri-la. Nesses casos, o recurso será tido por inadmissível, cabendo ao órgão *ad quem* negar seguimento ao recurso. Registre-se que, com a abolição do duplo regime de admissibilidade dos recursos ordinários, o CPC/2015 retirou do órgão *a quo* a competência para averiguar os pressupostos recursais, razão pela qual não poderá ele indeferir a remessa ao tribunal, ainda que constate a prática de atos de aceitação da decisão.

II. Aceitação expressa e tácita

A aceitação expressa consiste em apresentação de manifestação de vontade nos autos, declarando que a parte aceita o teor da decisão interlocutória ou da sentença, no prazo para o recurso. Note-se que, nesse prazo, a parte pode aceitar expressamente a decisão, ou renunciar ao direito

de recorrer. Ainda que se trate de manifestações diferentes, o efeito prático é o mesmo, o de obstar a via recursal e antecipar a formação da coisa julgada.

Tal aceitação expressa pode, ou não, ser seguida de atos práticos de cumprimento voluntário do comando judicial, o que não chega a ser determinando para a caracterização da renúncia. Seja como for, a aceitação expressa é, em termos práticos, incomum.

Já a aceitação tácita se apresenta mais comum, pois consiste, como a própria lei define, na prática de atos incompatíveis com a vontade de recorrer. Se a sentença determina a rescisão de um contrato de venda e compra de uma mercadoria, por exemplo, e a parte propõe a devolução do produto, significa que aceitou a decisão e pretende desde logo tomar medidas concretas para o seu cumprimento.

Ou, ainda, se a parte entrega as chaves após sentença que decreta o despejo, se realiza depósito judicial da quantia cobrada, se formula pedido de parcelamento do débito. Em todos esses casos, não poderá ser admitido o eventual recurso que essas mesmas partes interponham.

III. Exceções à regra

Questão sempre debatida era se a realização de depósito da quantia em cumprimento provisório da sentença, para que o devedor não se sujeitasse à multa de 10%, poderia afastar o seu direito ao recurso. No CPC/2015, tais regras vêm claramente postas. Primeiro, a multa de 10% é exigível também no cumprimento provisório (art. 520, § 2º). Segundo, e que mais interessa para o presente tema, é que o depósito voluntário pelo executado, com o intuito de isentar-se da multa, não será tido como ato incompatível com a vontade de recorrer.

Da mesma forma, se a sentença contém capítulo que antecipa a tutela em relação a parcelas do pedido, o fato de o recorrente cumprir a determinação e, simultaneamente, apelar, não deve ser interpretado como ato incompatível. O mesmo no âmbito do julgamento em segundo grau de jurisdição. Se parcelas da condenação admitem produção imediata de efeitos, é razoável admitir que a parte – inclusive em atenção ao dever de cooperação consagrado no art. 6º do CPC/2015 – pratique atos para cumprimento provisório da decisão, ao mesmo tempo em que a impugna, pretendendo a sua reforma.

O mesmo quanto ao cumprimento de decisão liminar, que deve ser compatibilizado com a posterior prática de atos de resistência, tanto pela via do agravo como da defesa propriamente dita.

IV. Julgados

Ocorrência de preclusão lógica

“Cobrança de mensalidades escolares. Prescrição reconhecida. Autora que paga voluntariamente as custas e honorários do réu, sem ressalva, e em seguida recorre. Inadmissibilidade. Aplicação do artigo 1.000, ‘caput’ e parágrafo único, do CPC, ocorrida preclusão lógica pela incompatibilidade entre os atos antecedente e subsequente. Apelo não conhecido” (TJSP, Apelação nº 3006860-57.2013.8.26.0180, Rel. Des. Soares Levada, j. em 31/7/2017).

“Agravo de Instrumento. Busca e Apreensão. Restituição do veículo ao réu. Cumprimento de decisão judicial pela agravante, que, concomitantemente, dela recorreu. A devolução do veículo ao réu, na ação de busca e apreensão, sem qualquer ressalva, caracteriza ato incompatível com a vontade de recorrer. Preclusão lógica. Ocorrência. Inteligência do artigo 1.000 do Novo Código de Processo Civil. Recurso não conhecido” (TJSP, Agravo de Instrumento nº 2022128-87.2017.8.26.0000, Rel. Des. Neto Barbosa Ferreira, j. em 5/4/2017).

Art. 1.001 - Dos despachos não cabe recurso.

I. Gravame como pressuposto da recorribilidade

O CPC/2015 cuidou de definir os provimentos jurisdicionais em seu art. 203. Ao lado da sentença e da decisão interlocutória, os despachos são definidos como todos os demais pronunciamentos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte.

Por exclusão, compreende-se que o despacho não tem qualquer conteúdo decisório, mas configura mero ato de impulso procedimental. Se o pronunciamento é capaz de causar gravame à parte, isto é, impor-lhe alguma situação de sucumbência, este pronunciamento será uma decisão interlocutória (se proferido no curso do processo, sem aptidão de pôr fim à fase cognitiva do procedimento comum e não vinculado ao conteúdo dos arts. 485 e 487 do CPC/2015) ou uma sentença.

Da casuística forense, os despachos mais comuns são os que deferem a citação, intimam as partes para manifestação sobre atos praticados ou documentos apresentados pela parte contrária, determinam o requerimento de provas, designam audiências de conciliação. Ainda, as decisões que remetem os autos ao arquivo, ao contador e ao partidor, ou que determinam a distribuição de incidentes como a reconvenção, que nomeiam perito e que determinam vista ao Ministério Público.

De outro lado, pode ocorrer de um pronunciamento ser denominado despacho, mas possuir conteúdo decisório. Como é natural, o conteúdo da decisão prevalece, de forma que será considerada uma decisão interlocutória, passível de agravo de instrumento nas hipóteses do art. 1.015.

II. Julgado

"O agravo interno não merece conhecimento. Com efeito, o presente recurso foi manejado contra despacho proferido pela Presidência desta Corte, no qual restou determinada a devolução dos autos ao Tribunal de origem para fins de análise do agravo interposto com fulcro no art. 544 do CPC/73. Nesse passo, o despacho impugnado não possui conteúdo decisório, limitando-se à remessa dos autos ao Juízo de origem para análise apropriada do recurso interposto, configurando-se, portanto, despacho de mero expediente insuscetível de recurso, nos termos do art. 1.001 do Novo Código de Processo Civil" (STJ, AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 746.333-PR, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. em 4/4/2017).

Art. 1.002 - A decisão pode ser impugnada no todo ou em parte.

I. Recurso total e recurso parcial

Por meio do recurso, o recorrente obsta a formação da coisa julgada e submete a novo grau de jurisdição a parcela da relação jurídica objeto do recurso. Os recursos podem abranger todo o conteúdo da decisão, ou apenas uma parte dela. Isso se dá, obrigatoriamente, se a decisão concede apenas parte do que foi pedido, pois o recorrente não terá interesse recursal em se insurgir contra o que ganhou. Mas o recurso pode ser parcial também porque o recorrente assim optou, por exemplo quando se conforma com parte da decisão e concentra sua irresignação contra outra parte.

Seja como for, os limites do objeto do recurso são estabelecidos pelo próprio recorrente, fazendo surgir ao tribunal o dever de examinar apenas e tão somente aquele objeto. Por isso a lei fala em conhecimento da matéria impugnada, além de prever limitações à cognição judicial aos limites propostos pelas partes (arts. 141 e 492).

Na ausência de especificação ou delimitação pelo recorrente, deve-se entender que o recurso é total, inclusive por força da amplitude do efeito devolutivo dos recursos. Por isso, não incorre em julgamento *extra petita* nem impõe *reformatio in pejus* a decisão que, diante de recurso total do réu, mantém a procedência do pedido, reduzindo, porém, o montante da indenização. Entende-se que o apelante pediu a redução a zero do montante, de forma que ao tribunal é lícito acolher parte do recurso e reduzir o valor em algum patamar intermediário.

II. Julgado

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. DESCUMPRIMENTO DO ÔNUS DA DIALETICIDADE. FALTA DE IMPUGNAÇÃO À INTEGRALIDADE DA MOTIVAÇÃO ADOTADA NA DECISÃO MONOCRÁTICA. A teor do art. 1.021, § 1º, do CPC/2015, cumpre ao recorrente, na petição de agravo interno, impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada. A interpretação desse preceito conjuntamente com a regra prevista no art. 1.002 do CPC/2015 resulta na conclusão de que a parte recorrente pode impugnar a decisão no todo ou em parte, mas deve para cada um dos capítulos decisórios impugnados refutá-los em tantos quantos forem os motivos autonomamente considerados para mantê-los. Tal necessidade configura-se no denominado 'ônus da dialeticidade', cuja inobservância no exercício do direito de recorrer atinge o interesse recursal quanto ao elemento 'utilidade', tendo em vista de nada adiantar a impugnação apenas parcial dos motivos da decisão se aquele que remanescer inatacado mantiver incólume o julgado. No caso concreto, a decisão agravada firmou-se quanto à tese recursal de ilegitimidade do agravante pela incidência dos óbices das Súmulas 211/STJ e 283/STF, apenas aquela primeira tendo sido refutada na minuta do agravo interno, o que notadamente desatende o aludido ônus da dialeticidade tendo em vista que o segundo fundamento é capaz de por si só manter o resultado de não conhecimento do recurso especial. Agravo interno não conhecido" (STJ, AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 895.746-SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 9/8/2016).

Art. 1.003 - O prazo para interposição de recurso conta-se da data em que os advogados, a sociedade de advogados, a Advocacia Pública, a Defensoria Pública ou o Ministério Público são intimados da decisão.

§ 1º - Os sujeitos previstos no *caput* considerar-se-ão intimados em audiência quando nesta for proferida a decisão.

§ 2º - Aplica-se o disposto no art. 231, incisos I a VI, ao prazo de interposição de recurso pelo réu contra decisão proferida anteriormente à citação.

§ 3º - No prazo para interposição de recurso, a petição será protocolada em cartório ou conforme as normas de organização judiciária, ressalvado o disposto em regra especial.

§ 4º - Para aferição da tempestividade do recurso remetido pelo correio, será considerada como data de interposição a data de postagem.

§ 5º - Excetuados os embargos de declaração, o prazo para interpor os recursos e para responder-lhes é de 15 (quinze) dias.
§ 6º - O recorrente comprovará a ocorrência de feriado local no ato de interposição do recurso.

I. Prazo para interposição dos recursos. Forma de contagem do prazo

O art. 231 do Código cogita diferentes hipóteses para marcar o dia do começo dos prazos, mas de todas elas, a mais comum e a mais segura é a intimação das partes pelo Diário da Justiça eletrônico. No caso da sentença, a ressalva cabível se dá quando a sentença for dada em audiência. De novidade relevante, o fato de as intimações poderem ser feitas para a sociedade de advogados da qual o advogado faça parte.

Pelo Diário da Justiça é possível aferir, sem margem para dúvidas, quem foi intimado (e quem não foi), qual o teor exato da intimação e a data a partir da qual, objetivamente, as partes devem considerar-se intimadas. Além disso, cuida-se de sistema público, que assegura o princípio constitucional da publicidade das decisões.

A solução proposta pela Lei nº 11.419/2006 (Lei do Processo Eletrônico) padece de grave vício de inconstitucionalidade, pois concebe um mecanismo de intimações a que apenas as partes terão acesso, retirando de terceiros (e da sociedade em geral) o controle sobre a existência das demandas e o conteúdo das decisões judiciais nelas proferidas. Ademais, do ponto de vista técnico, constitui mecanismo frágil, pois cria uma dependência excessiva nas comunicações por correio eletrônico, as quais, não obstante muito comuns hoje em dia, não permitem com clareza determinar se a mensagem foi efetivamente enviada e recebida, nem se o seu conteúdo real corresponde ao conteúdo declarado pelo remetente.

Questão sempre tormentosa é a da contagem do prazo para a parte que, em diligências regulares para verificação do processo, toma conhecimento da sentença antes da sua intimação. Há jurisprudência que determina a antecipação da contagem do prazo para esse litigante, sob considerações de isonomia entre as partes.

A solução é criticável, pois pune o litigante diligente, que se antecipa e constata a existência da decisão. Privilegia-se uma aparente igualdade, fazendo surgir complicações procedimentais, pois nesse caso o prazo de cada parte terá início em dias diferentes, dificultando o seu controle. Os poucos dias que se pode cogitar de ganhar com a antecipação da intimação de uma das partes são irrelevantes para o quadro geral da duração da causa. De outro lado, impõem um modelo não cooperativo, que desestimula a boa-fé e a diligência do advogado.

II. Requisitos formais quanto ao protocolo

Com a universalização do processo eletrônico, diversos dispositivos do CPC/2015 tendem ao esquecimento, por absoluta perda do objeto. Até que isso se dê, é importante relembrar que as regras formais servem para conferir previsibilidade e segurança aos atos do procedimento, mas não devem ser encaradas como um fim em si mesmas, cabendo sua flexibilização sempre que não houver prejuízo.

Regra geral, o recurso será protocolado perante o juízo onde tramita a demanda. Nas comarcas com subdivisões internas, que criem foros regionais (São Paulo, Rio de Janeiro), bem como naquelas onde se estabelece o protocolo integrado, o recurso pode ser interposto em quaisquer dos fóruns, sem prejuízo ao recorrente.

Tal regramento será aplicado aos recursos de apelação, que podem ser protocolados nas unidades judiciárias que integrem o protocolo integrado, bem como aos agravos de instrumento, se as normas de organização judiciária permitirem a sua interposição na própria comarca. Em qualquer caso, como determina o art. 1.016, o recurso será *dirigido diretamente ao tribunal competente*, daí por que o agravante deve cuidar para que seu recurso seja efetivamente endereçado ao segundo grau, a fim de evitar risco de não conhecimento.

No âmbito do recurso especial e extraordinário, que são protocolados perante o tribunal *a quo*, também é válido o protocolo integrado, conforme dispõe o art. 929, parágrafo único, do CPC/2015.

III. O recurso protocolado por correio

Novidade importante, que encerra um dos capítulos da jurisprudência defensiva criada sob o regime do CPC/1973, está previsto no § 4º do art. 1.003. O que está sob o controle das providências do recorrente é a data em que ele posta a correspondência contendo o recurso, endereçada ao respectivo órgão. O tempo necessário para que os Correios entreguem tal recurso ao destinatário não pode ser colocado sob a responsabilidade da parte, como se entendia no regime anterior.

Agora, a lei esclarece que o recorrente deve postar a correspondência até o último dia do prazo. É o que basta para que o seu recurso seja considerado tempestivo. Cuida-se de medida simples, que nem sequer seria necessária se a razoabilidade imperasse, mas que constitui uma excelente novidade do CPC/2015, compatível com um modelo cooperativo de processo civil. Em consequência, a Súmula nº 216 do STJ perderá objeto.

IV. Padronização dos prazos e intempestividade dos recursos

Com exceção dos embargos de declaração, que permanecem oponíveis em cinco dias, o legislador padronizou em quinze dias (úteis) o prazo para recorrer e responder, preservadas ainda as regras específicas do *prazo em dobro* da Fazenda Pública, Ministério Público e Defensoria Pública.

A tempestividade costuma ser um pressuposto processual mais rigoroso, sob a consideração de que não se pode flexibilizar regra que visa à igualdade entre os litigantes e à racionalidade do procedimento. Por isso, por exemplo, os embargos de declaração proferidos fora do prazo não têm o condão de interromper o prazo para o recurso subsequente, diferentemente de todas as demais hipóteses de não conhecimento ou improvimento dos declaratórios.

No CPC/2015, o juízo de admissibilidade dos recursos ordinários foi unificado e se realizará apenas pelo órgão *ad quem* (arts. 1.010, § 3º, e 1.030, parágrafo único). Não será possível, assim, ao juiz de primeiro grau negar seguimento à apelação, mesmo que intempestiva.

De toda forma, a tempestividade segue como um pressuposto processual que o juiz poderá conhecer de ofício, inclusive após ter realizado o exame de admissibilidade e ter considerado o recurso apto ao julgamento. Tal afirmação não exclui, contudo, a necessidade de permitir manifestação prévia das partes (art. 10).

Da mesma forma, vale advertência de Theotônio Negrão, citando JTA 48/65, de que o recurso é de direito natural; na dúvida quanto à sua tempestividade, deve ser conhecido (nota 1 ao artigo 508. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 46. ed, 2014, São Paulo, Saraiva, p. 666). Inúmeras situações de dúvida ou de erros escusáveis devem ser interpretadas de modo a

favorecer o conhecimento dos recursos e o exame do seu mérito. Por exemplo, recurso apresentado em cartório diverso, ou com erro na indicação do número do processo, ou aquele apresentado no prazo, mas cujos autos permanecem com o advogado alguns dias depois (art. 234).

V. A prova do feriado local

Questão igualmente tormentosa no regime anterior dizia respeito aos recursos protocolados após o prazo final, em decorrência de feriados locais na origem, ou mesmo em função de eventos extraordinários que determinavam o fechamento do fórum.

Prevalecia o entendimento de que o recorrente deveria provar a ocorrência de feriado local, admitida tal prova posteriormente ao protocolo do recurso inclusive no âmbito dos Tribunais Superiores.

O legislador contemplou essa situação, que antes era tratada apenas pela jurisprudência. À primeira vista, a disposição é mais rigorosa do que os precedentes que a inspiraram, porque exige tal comprovação no ato da interposição do recurso. Contudo, tratando-se de exigência para aferir a tempestividade do recurso, e considerando o cuidado com que o legislador historicamente cuidou do tema, a exigência tem sua razão de ser.

Não se quer dizer, porém, que a falta de tal comprovação não possa ser suprida posteriormente. Os arts. 139, inciso IX, e 932, parágrafo único, são bastante eloquentes quanto a essa possibilidade. Em reforço, até mesmo a ausência de peças obrigatórias do agravo de instrumento (art. 1.017, § 3º) ou do preparo do recurso (art. 1.007, § 4º) configura mera irregularidade, passível de regularização.

Esse entendimento, amplamente sustentado no CPC/2015, não tem sido observado pelo Superior Tribunal de Justiça, que vem considerando inadmissível a comprovação posterior do feriado local, ressuscitando as manifestações da jurisprudência defensiva, que a nova lei expressamente quis combater.

VI. Julgados

Para aferição da tempestividade do recurso remetido pelo correio, será considerada como data de interposição a data de postagem

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO INTEMPESTIVAMENTE, NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. PROTOCOLO POSTAL. ART. 1.003, § 4º, DO CPC/2015. INAPLICABILIDADE, NO CASO, DA SÚMULA 216 DO STJ. PROTOCOLO POSTAL INEXISTENTE NOS AUTOS. AUSÊNCIA DE CERTIDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE COMPROVE EVENTUAL FALHA DE DIGITALIZAÇÃO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. Agravo em recurso especial interposto contra decisão publicada sob a vigência do Código de Processo Civil de 2015. O art. 1.003, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, prevê que, para a apuração da tempestividade do recurso remetido pelos Correios, será considerada como data de interposição aquela da postagem. Assim, tendo o recurso sido interposto sob a vigência do Código de Processo Civil de 2015, inaplicável o enunciado n. 216 da Súmula do STJ. A decisão agravada foi disponibilizada no Diário eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 21/3/2016 (segunda-feira), considerando-se publicada em 22/3/2016 (terça-feira). Assim, a contagem do prazo, para interposição do agravo em recurso especial, iniciou-se em 28/3/2016 (segunda-feira), finalizando em 15/4/2016 (sexta-feira). Na hipótese dos autos, apesar da alegação da parte agravante de que houve a postagem do recurso via Correios em 15/4/2016, o protocolo postal colacionado na petição de agravo

interno não consta dos autos do processo, razão pela qual não fica comprovada a tempestividade do agravo em recurso especial. Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento de que é ônus da parte aferir e fiscalizar a correta instrução do recurso interposto, sendo insuficiente a alegação de erro na digitalização quando desacompanhada de certidão comprobatória do tribunal de origem. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 913.931/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 09/03/2017, DJe 20/03/2017; AgInt no AREsp 954.540/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 06/12/2016, DJe 15/12/2016; AgRg no AREsp 809.087/RJ, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 08/11/2016, DJe 17/11/2016. Agravo interno não provido" (STJ, AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 992.767-MS, Rel. Min. Francisco Falcão, j. em 20/6/2017).

O recorrente comprovará a ocorrência de feriado local no ato de interposição do recurso

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO QUE NÃO ADMITIU, NA ORIGEM, O RECURSO ESPECIAL PUBLICADA APÓS A VIGÊNCIA DO NOVO CPC/15. AGRAVO INTEMPESTIVO. COMPROVAÇÃO DE FERIADO LOCAL EM MOMENTO POSTERIOR À INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. A decisão agravada, publicada no dia 13/5/16, demanda a aplicação, no caso concreto, do novo CPC/15, devendo ser exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nele prevista, nos termos do Enunciado Administrativo nº 3 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: 'Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC'. Nos termos do art. 1.003, § 6º, do novo CPC/15, 'o recorrente comprovará a ocorrência de feriado local no ato de interposição do recurso', de forma que a tentativa de comprovação de feriado local, em momento posterior à interposição do recurso, encontra óbice na preclusão consumativa. No caso, intimado o ente municipal em 13/5/2016, é manifesta a intempestividade do agravo interposto em 28/6/2016, eis que não foi observado o prazo de 30 (trinta) dias úteis, nos termos do art. 183, do art. 994, VIII, c/c. os arts. 1.003, § 5º, 1.042, *caput*, e 219, *caput*, todos do novo CPC/15. Agravo interno a que se nega provimento" (STJ, AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1.000.002-MG, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. em 6/6/2017).

No mesmo sentido: STJ, AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1.001.909-SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. em 27/6/2017; STJ, AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1.036.572-RJ, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 13/6/2017.

Executados os embargos de declaração, o prazo para interpor os recursos e para responder-lhes é de 15 (quinze) dias

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3 DO STJ. 2. SUSPENSÃO DO EXPEDIENTE FORENSE NA ORIGEM. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO NO ATO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. EXEGESE DO ART. 1.003, § 6º, DO CPC/2015. NORMA ESPECÍFICA QUE PREVALECE SOBRE OS ARTS. 932, PARÁGRAFO ÚNICO, E 1.029, § 3º, DO CPC/2015. NÃO DEMONSTRAÇÃO NA HIPÓTESE. INTEMPESTIVIDADE CONFIGURADA. PRAZO RECURSAL DE 15 DIAS ÚTEIS ESCOADO. ART. 1.003, § 5º, C/C O ART. 219, CAPUT, DO CPC/2015. 3. AGRAVO DESPROVIDO. Tendo em vista que o agravo em recurso especial foi interposto contra decisão publicada já na vigência do Código de Processo Civil de 2015, conforme se observa do protocolo de fl. 1.362 (e-STJ), aplica-se ao caso o Enunciado Administrativo n. 3 do Plenário do STJ, segundo o qual 'aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões

publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC'. 'A interpretação literal da norma expressa no § 6º do art. 1.003 do CPC/2015, de caráter especial, sobrepõe-se a qualquer interpretação mais ampla que se possa conferir às disposições de âmbito geral insertas nos arts. 932, parágrafo único, e 1.029, § 3º, do citado diploma legal' (AgInt no REsp 1.626.179/MT, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 7/3/2017, DJe 23/3/2017). É intempestivo o agravo em recurso especial interposto fora do prazo de 15 dias úteis, nos termos dos arts. 219 c/c com o 1.003, § 5º, ambos do CPC/2015. Agravo interno desprovido" (STJ, AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1.004.115-SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 27/6/2017).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO APÓS O PRAZO LEGAL. INTEMPESTIVIDADE. CERTIDÕES DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE ATESTAM A DATA DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO E A INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. FÉ PÚBLICA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 17/02/2017, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra *decisum* publicado na vigência do CPC/2015. No caso, o acórdão recorrido foi disponibilizado em 03/06/2016, sexta-feira, considerando-se publicado em 06/06/2016, segunda-feira – na vigência do CPC/2015 –, sendo o Recurso Especial interposto somente em 13/07/2016, quarta-feira, após o transcurso do prazo recursal de 15 dias úteis, ocorrido em 27/06/2016, segunda-feira, a teor do que dispõem os arts. 219 e 1.003, § 5º, do CPC/2015. Com efeito, 'é manifestamente intempestivo o recurso especial interposto fora do prazo de 15 (quinze) dias úteis estabelecido no art. 1.003, § 5º, do novo CPC/2015' (STJ, AgInt no AREsp 1.011.549/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/03/2017). Na forma da jurisprudência, 'existindo conflito entre a informação contida na certidão emitida pelo Tribunal recorrido e aquela publicada no DJe, prevalece o prazo de publicação informado pela Corte local, em razão da fé pública que detém a certidão oficial' (STJ, AgInt no AREsp 910.544/PB, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, DJe de 03/04/2017). No mesmo sentido: STJ, AgRg no AREsp 804.894/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, DJe de 28/03/2017; AgInt nos EDcl no AREsp 881.315/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/11/2016. Agravo interno improvido" (STJ, AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1.035.208-SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, j. em 27/6/2017).

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO APÓS O PRAZO PREVISTO NO ART. 1.003, § 5º DO CPC DE 2015. INTEMPESTIVIDADE. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO DA SUSPENSÃO DOS PRAZOS NO AGRAVO INTERNO. JOGOS OLÍMPICOS DE 2016. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO HÁBIL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. DECISÃO MANTIDA. O prazo para interposição do recurso especial contra acórdão proferido pelo Tribunal *a quo* (art. 1.003, § 5º do CPC de 2015) é de 15 (quinze) dias úteis, conforme o art. 219 do CPC de 2015. Intempestividade verificada. A Corte Especial, no julgamento do AREsp 137.141/SE, Relator Ministro Antônio Carlos Ferreira, ocorrido no dia 19.9.2012, acompanhando o entendimento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no AgRg no RE 626.358/MG, Relator Ministro Cezar Peluso, DJ 23.8.2012, modificou sua jurisprudência, passando a permitir a comprovação de feriado local ou suspensão dos prazos processuais não certificada nos autos em momento posterior à interposição do recurso na origem. Ainda que se adotasse o entendimento firmado, sob a égide do CPC de 1.973, pela Corte Especial do STJ não se poderia conhecer do recurso uma vez que a parte agravante apresentou o presente agravo interno desacompanhado de

documento hábil a comprovar a suspensão dos prazos pelo Tribunal de origem. Preclusão consumativa. Agravo interno não provido" (STJ, AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1.060.185-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 20/6/2017).

"AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO DO EXPEDIENTE FORENSE NA ORIGEM. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO NO ATO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. EXEGESE DO ART. 1.003, § 6º, DO CPC/2015. NORMA ESPECÍFICA QUE PREVALECE SOBRE OS ARTS. 932, PARÁGRAFO ÚNICO, E 1.029, § 3º, DO CPC/2015. NÃO DEMONSTRAÇÃO NA HIPÓTESE. INTEMPESTIVIDADE CONFIGURADA. PRAZO RECURSAL DE 15 DIAS ÚTEIS ESCOADO. ART. 1.003, § 5º, C/C O ART. 219, *CAPUT*, DO CPC/2015. AGRAVO DESPROVIDO. 'A interpretação literal da norma expressa no § 6º do art. 1.003 do CPC/2015, de caráter especial, sobrepõe-se a qualquer interpretação mais ampla que se possa conferir às disposições de âmbito geral insertas nos arts. 932, parágrafo único, e 1.029, § 3º, do citado diploma legal' (AgInt no REsp 1.626.179/MT, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 7/3/2017, DJe 23/3/2017). É intempestivo o recurso especial interposto fora do prazo de 15 dias úteis, nos termos do art. 1.003, § 3º, c/c o art. 219, caput, do CPC/2015. Agravo interno desprovido" (STJ, AgInt nos EDcl no Agravo em Recurso Especial nº 990.219-MS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 27/6/2017).

Art. 1.004 - Se, durante o prazo para a interposição do recurso, sobrevier o falecimento da parte ou de seu advogado, ou ocorrer motivo de força maior que suspenda o curso do processo, será tal prazo restituído em proveito da parte, do herdeiro ou do sucessor, contra quem começará a correr novamente depois da intimação.

I. Morte da parte ou de seu procurador

A fim de reforçar a concepção da lei de que há um verdadeiro direito ao recurso, o Código traz previsão específica sobre a necessidade de suspensão do processo se a parte ou o procurador vier a falecer durante o prazo para a sua interposição. A regra geral, de que o processo é suspenso em caso de morte de qualquer das partes, do seu procurador ou representante legal (art. 313, inciso I), abrange a fase recursal, mas o legislador preferiu contemplar regra própria.

As hipóteses de morte da parte são mais complexas, porque a regularização depende da habilitação dos herdeiros no processo. Se o procurador falece, a lei determina que o juiz intime as partes a constituir novo advogado em quinze dias, após o que o processo será retomado, independentemente de nova constituição. Na fase recursal, não se aplicam as disposições do art. 313, § 3º, em seus literais termos, mas não se pode afastar a consequência da retomada do andamento da causa, cuja consequência prática será o decurso do prazo para a interposição do recurso.

II. Força maior e outras causas de suspensão

Mais comum é a suspensão do andamento do feito no intervalo para o recurso em virtude de causas inerentes ao próprio juízo, como as correições parciais, greve dos servidores, dos Correios, etc. Também os problemas sofridos pelos advogados costumam suscitar a aplicação deste dispositivo.

Pense-se, por exemplo, no advogado da causa que se acidenta quando a caminho para protocolar o recurso, ou que é assaltado e a pasta com o original do recurso (e da guia de preparo) lhe é subtraída. De outro lado, doenças e tratamentos médicos só costumam ser considerados pela jurisprudência se (i) o advogado era o único constituído na procuração e (ii) se ocorreu a impossibilidade absoluta de substabelecer os poderes.

III. Suspensão do prazo, não interrupção

Vale registrar, por último, que o benefício do artigo é de mera suspensão do prazo, o que significa que, cessada a causa, apenas os dias restantes para a prática do ato serão restituídos ao recorrente. A hipótese não é a mesma dos embargos de declaração, por exemplo, que interrompem o prazo do recurso subsequente.

Art. 1.005 - O recurso interposto por um dos litisconsortes a todos aproveita, salvo se distintos ou opostos os seus interesses.
Parágrafo único - Havendo solidariedade passiva, o recurso interposto por um devedor aproveitará aos outros quando as defesas opostas ao credor lhes forem comuns.

I. Extensão subjetiva do recurso e litisconsórcio

A redação do *caput* do art. 1.005 do CPC/2015 repete a do art. 509 do CPC/1973 e incorre no mesmo equívoco. Pior, por falta de clareza, induz a erro o jurisdicionado, pois diz menos do que deveria.

É sabido que há diferentes motivos que permitem (ou obrigam) que pessoas diferentes litiguem juntas. Conforme a natureza da relação jurídica, o litisconsórcio será facultativo ou necessário, e conforme os efeitos que a decisão deverá produzir, o litisconsórcio será unitário ou não unitário.

A única hipótese efetivamente abarcada pelo dispositivo legal é a do litisconsórcio unitário, no qual o julgamento deve ser, forçosamente, de igual teor para todos os litisconsortes. Assim, por exemplo, em demanda de rescisão contratual proposta pelo vendedor contra os dois compradores, não pode haver decisão que rescinde a avença em relação a apenas um deles.

Nesses casos, ocorre a exceção à regra do art. 997, *caput*, eis que basta a um dos litisconsortes apresentar recurso para que a situação de todos permaneça igual e, com o julgamento, os efeitos práticos da decisão atinjam uniformemente todos os integrantes dessa relação jurídica.

II. Solidariedade passiva entre os litisconsortes

O parágrafo único traz uma exceção ao regime efetivo do *caput*, para permitir o efeito expansivo dos recursos a outro tipo de litisconsorte, mesmo não unitário.

Imagine-se uma ação de cobrança proposta pelo credor contra os dois devedores solidários. O credor poderia optar por acionar apenas um deles (e nisso consiste, precisamente, a característica principal da solidariedade), mas optou por demandar contra ambos.

Naquilo que as defesas forem comuns a tais devedores solidários (por exemplo, que há vício na manifestação de vontade que enseja a anulação do negócio jurídico), basta o recurso de um dos devedores solidários para que a situação do outro permaneça *sub judice*. Não ocorrerá a

formação da coisa julgada em face do litisconsorte que não recorreu, e será ele normalmente afetado – beneficiado ou prejudicado – pelo julgamento subsequente, inclusive em relação à majoração dos honorários na fase recursal a que alude o art. 85, § 11.

III. Julgado

"IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. Indisponibilidade de bens. Fracionamento de compra de materiais de escritório, pela Câmara Municipal de Campinas, para adoção da forma mais simples da carta-convite, licitação simulada, chegando ao total de R$ 777.560,78 com uma única empresa, sendo o montante de R$ 989.360,78 provável atualização para data próxima à do ajuizamento da ação. Fora pedido que a medida também contemplasse a multa civil, alcançando o total de R$ 2.968.082,34, mas não houve recurso do Ministério Público-autor contra a decisão que a limitou ao referido montante de R$ 989.360,78. Como esse montante diz respeito ao total das compras, que foram entregues, dado que não se alega o contrário, não comportando devolução, a despeito da alegação de nulidade, ou por que foram consumidos ou pela depreciação motivada pelo uso, não houve prejuízo ao erário senão em caso de aquisição por preço superfaturado, hipótese não aventada pela petição inicial. Assim, por falta de apontamento de real prejuízo ao erário e porque a medida concedida pela decisão agravada não diz respeito à multa civil que possa vir a ser aplicada em caso de procedência da demanda, cumpre afastar a medida de indisponibilidade de bens, aproveitando aos demais réus, consoante o disposto no artigo 1.005 do Código de Processo Civil atual. Recurso provido" (TJSP, Agravo de Instrumento nº 2052533-43.2016.8.26.0000, Rel. Des. Edson Ferreira, j. em 25/7/2017).

Art. 1.006 - Certificado o trânsito em julgado, com menção expressa da data de sua ocorrência, o escrivão ou chefe de secretaria, independentemente de despacho, providenciará a baixa dos autos ao juízo de origem, no prazo de 5 (cinco) dias.

I. Certidão de trânsito em julgado

Em aprimoramento de redação, o art. 1.006 preserva a regra do art. 510 do CPC/1973, regulando o término da fase recursal e o retorno dos autos à vara de origem. De novidade, a previsão específica de que a secretaria do tribunal deve certificar o trânsito em julgado, expedindo, em consequência, simples ato ordinatório de remessa dos autos ao juízo de origem. De relevante, a obrigação de informar a data exata do trânsito em julgado, relevante para certas finalidades práticas, em especial para o cômputo do prazo para a ação rescisória.

O artigo cuida da situação em que os recursos são definitivamente julgados, operando-se a coisa julgada formal. No trâmite processual, o trânsito em julgado se dá ainda no âmbito dos tribunais, mas o cumprimento definitivo da decisão se dará necessariamente no juízo de origem.

Assim, todos os pedidos de cunho condenatório, como a execução de obrigação de pagar, dar quantia, fazer e não fazer, bem como no cumprimento de prestações pecuniárias decorrentes de processos com objeto declaratório ou constitutivo (como o reembolso de custas e o pagamento de honorários de sucumbência), deverão ser processados perante o juízo de origem, que é o competente para atos de cumprimento.

O mesmo fenômeno pode se dar independentemente do trânsito em julgado, nas hipóteses de cumprimento provisório da sentença. Mas tais casos não exigem a certificação do trânsito em julgado e, bem por isso, são regulados no art. 520 do CPC/2015.

II. "Baixa dos autos" para a origem

A ressalva final fica por conta da previsão de baixa dos autos. No mínimo, cuida-se de expressão incompleta, porque não contempla a situação já muito comum de processos (e autos) eletrônicos, que não são baixados após o trânsito em julgado. Por mecanismos do sistema, o processo eletrônico volta a ser disponibilizado, ambientado e operacionalizado em primeiro grau, sem qualquer transferência física.

Com o passar do tempo, tal dispositivo tende a se tornar obsoleto, em virtude da adoção de terminologia própria da fase histórica em que os autos eram exclusivamente físicos.

Art. 1.007 - No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.
§ 1º - São dispensados de preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelo Distrito Federal, pelos Estados, pelos Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal.
§ 2º - A insuficiência no valor do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, implicará deserção se o recorrente, intimado na pessoa de seu advogado, não vier a supri-lo no prazo de 5 (cinco) dias.
§ 3º - É dispensado o recolhimento do porte de remessa e de retorno no processo em autos eletrônicos.
§ 4º - O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção.
§ 5º - É vedada a complementação se houver insuficiência parcial do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, no recolhimento realizado na forma do § 4º.
§ 6º - Provando o recorrente justo impedimento, o relator relevará a pena de deserção, por decisão irrecorrível, fixando-lhe prazo de 5 (cinco) dias para efetuar o preparo.
§ 7º - O equívoco no preenchimento da guia de custas não implicará a aplicação da pena de deserção, cabendo ao relator, na hipótese de dúvida quanto ao reconhecimento, intimar o recorrente para sanar o vício no prazo de 5 (cinco) dias.

I. Preparo dos recursos e deserção

Os serviços judiciários não são, em regra, gratuitos, mas remunerados mediante o pagamento de custas processuais. As etapas, fases, bem como os valores e percentuais de tais custas são

fixados concretamente nas leis de organização de cada Estado, ou em regramento federal para as causas em trâmite perante aquela Justiça especializada.

Em regra, são devidas custas processuais pelo autor, no ato da propositura da demanda, bem como pelo recorrente, no ato da interposição de determinados recursos. A regra geral é que se exija o preparo, sendo que a própria lei se encarrega de dispensá-lo expressamente em algumas hipóteses, como nos Embargos de Declaração (art. 1.023) e no Agravo em Recurso Especial e Extraordinário (art. 1.042, § 2º).

De modo geral, o valor do preparo dos recursos em geral corresponde a uma taxa fixa, sendo que na apelação ele é fixado como um percentual do valor em disputa. Disso decorre a necessidade de se apurar o valor da condenação, sendo que as Serventias costumam publicar o valor devido para fins de preparo, com o objetivo de eliminar dúvidas e prevenir problemas práticos. Em São Paulo, o regime de custas é disciplinado pela Lei Estadual nº 11.608/2003-SP. No Paraná, pela Lei Estadual nº 6149/1970-PR.

Ver também:

<http://www.tjsp.jus.br/Egov/IndicesTaxasJudiciarias/DespesasProcessuais/TaxaJudiciaria.aspx>;

<http://www.tjpr.jus.br/calculadora-de-custas>.

De qualquer forma, o desconhecimento do valor do preparo não autoriza o não recolhimento, nem é causa para a relevação da pena de deserção a que se refere o § 6º.

O CPC/2015 preserva a regra anterior, acerca do preparo imediato, isto é, exige-se que as custas recursais sejam recolhidas antes, de forma que o respectivo comprovante possa ser apresentado juntamente com o recurso. Daí por que a lei exige a comprovação do preparo *no ato de interposição do recurso*.

O preparo compreende, em regra, o recolhimento das respectivas custas e o porte de remessa e retorno, que corresponde à taxa cobrada pela remessa física dos autos, a qual varia conforme a quantidade de volumes de cada processo. Por não haver remessa e retorno nos processos eletrônicos, o § 3º expressamente dispensa tal exigência.

Nos demais processos, porém, a exigência persiste, e a ausência do seu recolhimento importa igualmente na pena de deserção.

Se o preparo não for feito, ou se as irregularidades verificadas não forem sanadas, o juiz aplicará a pena de deserção, que importa no não conhecimento do recurso. Cuida-se, assim, de um dos pressupostos de admissibilidade dos recursos em geral, justificado pela necessidade de custear as despesas com a administração da Justiça.

Não obstante se possa criticar a regra, pois contempla uma penalidade excessivamente rigorosa para uma deficiência que, em última análise, diz respeito apenas aos interesses pecuniários do Estado com a arrecadação das custas processuais, fato é que se trata de norma já tradicional, prevalecendo o entendimento de que, afora as situações previstas na própria lei, não pode haver tolerância com relação à ausência ou insuficiência do preparo.

II. Insuficiência e inexistência do preparo

A lei regula hipótese prática bastante comum, em que o valor recolhido pelo recorrente é insuficiente. Isso pode ocorrer por diversas razões, como, por exemplo, por divergência entre o valor dado à causa e o valor da eventual condenação (quando for ilíquido, ou fixado em valores históricos), pela não fixação de valores pela sentença, pela natureza extrapatrimonial do pedido, etc.

Também pode ocorrer de o recurso se voltar apenas contra uma parte da condenação, hipótese em que terá o recorrente interesse em determinar um valor menor, sobre o qual aplicará o percentual das custas do preparo. Hipótese muito comum é o recurso com objetivo exclusivo de majorar os honorários fixados. Se o recorrente ganhou R$ 1.000,00 e pretende majorar a verba para R$ 10.000,00, o objeto do seu recurso terá R$ 9.000,00 como valor, incidindo sobre esse total o percentual da lei de custas respectiva. O valor da causa ou da condenação principal não serão relevantes para a determinação do preparo, neste caso específico.

Pois bem. No sistema anterior, a lei e a jurisprudência eram bastante rigorosas com as situações de falta de comprovação do recolhimento do preparo, no ato da interposição. Hipóteses como a de esquecimento da parte em juntar o comprovante (mas tendo feito o recolhimento antes), equívoco nas informações constantes das guias, juntada de vias não originais e afins eram tratados, na maior parte das vezes, como irregularidades insanáveis e que geravam a pena de deserção. Também não se admitia a apresentação posterior da guia de preparo, ainda que dentro do prazo para a interposição do recurso. Como honrosa exceção a tal tratamento rigoroso, a situação tratada na Súmula nº 484 do STJ: "Admite-se que o preparo seja efetuado no primeiro dia útil subsequente, quando a interposição do recurso ocorrer após o encerramento do expediente bancário".

Em certa medida, o preparo consiste em forma de os tribunais reduzirem a carga de trabalho, indeferindo recursos sob fundamento na irregularidade do seu recolhimento.

Tal comportamento não era justificado sob o regime do CPC/1973, e tornou-se ainda mais inadequado no CPC/2015. Primeiro, porque todas as regras acerca da instrumentalidade das formas foram repetidas na nova lei. Adicionalmente, o legislador previu dispositivos que combatem o julgamento meramente formal, incentivando e impondo ao julgador que regularize os vícios de forma e realize o julgamento quanto ao mérito das controvérsias (por exemplo, o já citado art. 932, parágrafo único).

Ciente da necessidade de reforçar a natureza instrumental das normas processuais, bem como de combater a mentalidade excessivamente formal que se observa ainda hoje na praxe forense, o legislador foi além, para prever que não apenas a insuficiência do preparo admite regularização, mas que mesmo a inexistência de preparo não deve conduzir, de modo imediato, à deserção do recurso.

Nessa hipótese, o legislador previu penalidade específica, consistente no pagamento em dobro do valor do preparo (§ 4º), vedando uma segunda chance de regularização, caso este preparo em dobro seja recolhido de forma insuficiente (§ 5º).

Uma última cautela foi ainda adotada pelo legislador, no sentido de prever especificamente a hipótese de recolhimento do preparo em guia equivocada. Como há diferentes sistemas de recolhimento, a depender da Justiça comum ou especializada, bem como do estado da federação onde tramite a demanda, pode haver equívoco da parte no recolhimento. Assim, não obstante a clara intenção em cumprir a lei, bem como o desembolso do valor pelo recorrente, fato é que a inadequação da guia será equiparada, para os fins legais, à insuficiência do preparo, gerando para o Estado o interesse no seu recolhimento adequado.

Não é o caso, a toda evidência, de considerar irregular o ato a ponto de decretar a deserção do recurso. Nunca foi o caso, aliás. Mas para evitar interpretações distorcidas e rigorosas, o legislador criou o § 7º com a específica finalidade de prevenir a situação, determinando ao julgador que permita a regularização pelo recorrente.

A solução aqui será a de aplicar o § 4º, permitindo ao recorrente que realize o pagamento na guia adequada, sem cogitar, contudo, de exigência do preparo em dobro, por não se tratar de inexistência no recolhimento da exação.

Vale ressalvar, por fim, que, diante do regime de aplicação subsidiária do CPC aos processos trabalhistas, eleitorais e administrativos (art. 15), as regras sobre o preparo recursal terão plena aplicação a esses outros processos. Com ainda mais razão, as disposições são plenamente aplicáveis aos processos dos Juizados Especiais.

III. Órgão competente para o reconhecimento da deserção e o recurso cabível

Modificação relevante diz respeito ao juízo de admissibilidade dos recursos, que, como visto, deixa de ser bifurcado entre os juízos *a quo* e *ad quem*, concentrando-se apenas no órgão responsável pelo julgamento dos recursos.

Assim, somente o relator poderá identificar e, se for o caso, decretar a pena de deserção, negando o processamento do recurso. Ainda que se trate de hipótese evidente, como a de ausência absoluta da guia de preparo, o órgão *a quo* não tem competência legal para conhecer dos pressupostos de admissibilidade dos recursos.

Em decorrência, a sua eventual decisão que considere deserto um recurso será recorrida por meio do agravo interno (art. 1.021), o qual será julgado pelo órgão colegiado ao qual pertence o relator, prolator da decisão de deserção.

IV. Julgados

Configuração de deserção

“AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO DE DESPACHO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREPARO. FALTA DO COMPROVANTE DE PAGAMENTO DA GUIA DE RECOLHIMENTO DAS CUSTAS JUDICIAIS. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE ESPECIAL. PROVIMENTO NEGADO. A eg. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de que a ausência dos comprovantes de pagamento vinculados às guias de recolhimento das custas judiciais e ao porte de remessa e retorno do recurso especial macula a regularidade do preparo recursal, ensejando a sua deserção. Precedentes. Na hipótese dos autos, considerando a ausência da guia de custas e o respectivo comprovante de pagamento, mesmo após intimação da agravante para sanar o vício, nos termos do § 4º do art. 1.007 do Código de Processo Civil de 2015, o recurso especial não foi devidamente preparado, configurando-se a deserção. Agravo interno a que se nega provimento” (STJ, AgInt no RCD no Agravo em Recurso Especial nº 1.009.730-MS, Rel. Min. Raul Araújo, j. em 20/6/2017).

“RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. INTERPRETAÇÃO DOS ENUNCIADOS ADMINISTRATIVOS N.N. 2 E 3 DO STJ. PENA DE DESERÇÃO. MERO AGENDAMENTO DE PAGAMENTO QUE NÃO COMPROVA O PREPARO. A data a ser levada em consideração para a aplicação dos Enunciados Administrativos n.n. 2 ou 3, do STJ, é a data em que publicado o acórdão que foi objeto do recurso especial e não a data da decisão de admissibilidade do referido recurso especial, ainda que essa decisão de admissibilidade tenha sido objeto de embargos de declaração ou agravo interno julgados posteriormente já na vigência do Enunciado Administrativo n. 3, do STJ. Assim, interposto o recurso especial na vigência do Enunciado Administrativo n. 2, do STJ, é inaplicável o disposto no art. 1.007, §§ 4º, do CPC/2015, sendo que o mero agendamento não comprova o recolhimento do preparo. Aplicável a pena de deserção. Precedentes:

AgRg no AREsp 466.639/DF, 4ª Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJe de 1º/8/2014; EDcl no AREsp 519.784/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe de 20/6/2014. Agravo interno não provido" (STJ, AgInt no Recurso Especial nº 1.635.521-RN, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 18/5/2017).

A regularização do preparo deve ocorrer na primeira manifestação do recorrente, sob pena de não conhecimento do recurso

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. PREPARO. IRREGULARIDADE. INTIMAÇÃO (ART. 1.007, § 7º, DO CPC/2015). DESCUMPRIMENTO DA DETERMINAÇÃO. A decisão agravada decretou a deserção do recurso especial, tendo em vista que, verificada a irregularidade do preparo, com a intimação para que o vício fosse sanado (art. 1.007, § 7º, do CPC/2015), a determinação não foi cumprida, havendo a juntada de petição que não corresponde ao presente caso (fls. 565/567). Ressalte-se que, no presente recurso, a própria agravante admite que o recurso especial foi interposto sem a juntada da respectiva guia de recolhimento. Para fins de regularização, efetua a juntada da guia mencionada. A regularização do preparo, em razão da aplicação do disposto no art. 1.007, § 7º, do CPC/2015, deve ocorrer na primeira manifestação do recorrente, após a determinação, sob pena de não conhecimento do recurso. Aplica-se, por analogia, o disposto no art. 76, § 2º, I, do CPC/2015 [...]. Agravo interno não provido" (STJ, AgInt no Recurso Especial nº 1.651.793-SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 23/5/2017).

Art. 1.008 - O julgamento proferido pelo tribunal substituirá a decisão impugnada no que tiver sido objeto de recurso.

I. Efeito substitutivo dos recursos

Para fins didáticos, os efeitos dos recursos costumam ser divididos em efeitos da sua existência, da sua interposição e do seu julgamento. Nessa última categoria se encontra o denominado efeito substitutivo, previsto expressamente no art. 1.008.

Os elementos centrais do efeito substitutivo estão na própria lei. Em primeiro lugar, é preciso que o recurso tenha sido efetivamente julgado quanto ao seu mérito, o que significa ultrapassar o juízo de admissibilidade do próprio recurso. Assim ocorrendo, a nova decisão, proferida pelo tribunal, necessariamente deverá prevalecer sobre a decisão anterior, pois esta substituição é da essência da própria ideia de recurso.

Não tivesse a decisão posterior o condão de substituir a anterior, não faria sentido sequer se cogitar das figuras recursais. Como é reiteradamente afirmado, os recursos são meios autônomos de impugnação das decisões, proferidos normalmente por outros órgãos jurisdicionais, situados em posição hierarquicamente superior, de cuja atividade resulta uma revisão do exame das alegações já expendidas, bem como a revisão da decisão impugnada.

Fruto de tradição secular, compreende-se que um segundo exame sobre as mesmas questões, realizado por julgadores mais experientes e, em regra, de forma colegiada, tem maior aptidão a averiguar a justiça da decisão. E ainda que se deva considerar hipóteses – não raras – em que a primeira decisão era a mais correta, tal circunstância não retira a utilidade de um sistema judicial estruturado em instâncias e que contemple a previsão de recursos, também pela consideração de

que um juiz cujas decisões não estão sujeitas a qualquer controle tenderá a julgamentos menos cuidadosos e, quiçá, mais autoritários.

Se o julgamento esbarra em alguma questão formal que impeça o conhecimento do mérito, este artigo não terá aplicação, porém. A decisão negativa quanto ao juízo de admissibilidade apenas declara a impossibilidade de o recurso ser julgado, sem nada dizer a respeito do seu mérito. Prevalecerá, assim, a decisão anterior. O efeito substitutivo dos recursos exige que seja rompida a barreira da sua admissibilidade, sobre qualquer matéria, ainda que se trate de questão que o juiz possa conhecer de ofício.

II. Efeito substitutivo e decisões parciais

O segundo elemento relevante se extrai da expressão final, *no que tiver sido objeto do recurso*. Em casos de recursos parciais, que não submetam ao tribunal o mesmo objeto do processo julgado em primeiro grau, tal substituição será apenas parcial. Por exemplo, se a sentença decreta o divórcio, estabelece o regime de visitas e fixa alimentos, e o recurso das partes se volta apenas contra a decisão condenatória aos alimentos, a substituição a ser operada pela decisão do tribunal não se estenderá à parcela da sentença que desconstituiu a relação conjugal, nem a que fixou o regime de visitas.

Quanto a esses capítulos da decisão, na ausência de recurso das partes, ocorrerá o trânsito em julgado da própria sentença, não sendo mais passível de ataque ou influência por conta do recurso parcial interposto para discutir a condenação em alimentos. Tal disciplina se extrai do art. 1.008, parte final, mas também dos arts. 1.002, 1.013, *caput* e § 1º, e no plano mais geral, não restrito aos recursos, dos arts. 141 e 492.

Outra consequência da substitutividade se observa quanto à competência para a ação rescisória. Com efeito, a Constituição da República estabelece a competência do Supremo Tribunal Federal para julgar as ações rescisórias de seus próprios julgados (art. 102, inciso I, *j*), o mesmo quanto ao Superior Tribunal de Justiça (art. 105, inciso I, *e*) e aos Tribunais Regionais Federais (art. 108, inciso I, *b*). Por sua vez, a Lei Orgânica da Magistratura atribui aos Tribunais de Justiça competência para julgar ações rescisórias das decisões proferidas nas Seções ou Turmas de Julgamento, bem como das sentenças de primeiro grau.

Tais regras se aplicam considerando a decisão de mérito proferida pelo último órgão competente. Se não ocorre substituição, a decisão terá sido proferida pelo órgão *a quo*, a quem tocará o julgamento da ação rescisória. Por exemplo, se no âmbito do Superior Tribunal de Justiça ocorre julgamento que apenas e tão somente nega seguimento ao recurso especial, a decisão de mérito final terá sido a proferida pelo tribunal de origem. Será, portanto, desse tribunal a competência para a respectiva ação rescisória.

De outro lado, se o STJ julga o mérito do recurso especial, naquilo que tiver sido o objeto do recurso, será ele o último órgão a decidir a causa, atraindo para si a competência para a respectiva ação rescisória.

III. Efeito substitutivo e formação de precedentes

Ainda que o principal efeito prático da substituição operada pelo julgamento do recurso diga respeito ao dispositivo da decisão, isto é, ao comando contido no julgado, não se pode negar que a substituição se opera também no plano dos fundamentos, ou seja, da motivação.

Por isso, o recurso especial interposto contra acórdão de um Tribunal de Justiça deverá atacar os fundamentos desta decisão, não mais os da sentença. Da mesma forma, o recurso de apelação ou de agravo deve atacar os fundamentos da própria decisão, não se admitindo que as razões recursais se limitem a repetir argumentos lançados na petição inicial ou contestação (art. 932, inciso III).

Tal sistemática assume particular relevância diante das novas disposições acerca dos precedentes judiciais, pois é da formulação de jurisprudência *estável, íntegra e coerente* que depende todo o sistema de precedentes do CPC/2015 (art. 926). Tais precedentes devem ainda ser formulados considerando as circunstâncias fáticas que motivaram sua criação, daí por que, na atividade substitutiva inerente aos recursos, os elementos relevantes da fundamentação das decisões deverão ser expostos e reafirmados.

Ao mesmo tempo que não se considera motivada uma decisão que reproduza ou faça paráfrase de texto normativo, que empregue conceitos jurídicos indeterminados sem aplicá-los ao caso concreto, também não se pode considerar motivada decisão que meramente se reporte à decisão anterior. O dever de fundamentação, contido no art. 489 e seus parágrafos, impacta igualmente na função substitutiva do julgamento dos recursos, pois é a motivação das decisões dos tribunais, em especial dos Tribunais Superiores, que terá o condão de formar os novos precedentes, sobre os quais o novo sistema processual pretende se basear.

IV. Julgado

“Nulidade processual. Violação ao princípio do contraditório. Acolhimento dos embargos de declaração sem prévia intimação da parte adversária. Inocuidade da pretensão anulatória. Decisão alusiva a mero esclarecimento do conteúdo deliberativo. Hipótese, assim, de simples aclaramento da questão, sem nenhum prejuízo à parte. Subsistência, depois, de estabelecimento de verba horária de sucumbência, pese a reciprocidade antes decretada. Reapreciação desse conteúdo em grau recursal. Prejuízo inexistente. Observância, ainda, do disposto no art. 1.008 do CPC, segundo o qual ‘o julgamento proferido pelo tribunal substituirá a decisão impugnada’.” (TJSP, Apelação nº 1006644-67.2016.8.26.0361, Rel. Des. Donegá Morandini, j. em 21/3/2017).

Art. 1.009 - Da sentença cabe apelação.
§ 1º - As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.
§ 2º - Se as questões referidas no § 1º forem suscitadas em contrarrazões, o recorrente será intimado para, em 15 (quinze) dias, manifestar-se a respeito delas.
§ 3º - O disposto no *caput* deste artigo aplica-se mesmo quando as questões mencionadas no art. 1.015 integrarem capítulo da sentença.

Autor
Manoel Caetano Ferreira Filho

I. Cabimento da apelação

Os pronunciamentos do juiz são classificados com vistas à sistematização do cabimento dos recursos. O art. 203 estabelece que "os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos". Os despachos não têm "natureza decisória" (art. 203, § 3º, combinado com o § 2º) e, portanto, são irrecorríveis (art. 1.001). No presente Código já não mais existem os *despachos de mero expediente*. Os "atos meramente ordinatórios, como a juntada e a vista obrigatória, independem de despacho" (art. 203, § 4º). Logo, não são sequer despachos, embora, à semelhança destes, sejam irrecorríveis.

Os pronunciamentos que têm conteúdo decisório ou são sentenças, ou são decisões interlocutórias. A diferença entre elas é fundamental para a definição do recurso cabível. O critério adotado por este Código, como pelo revogado, é eminentemente pragmático: sentença é o ato que *extingue* a *fase cognitiva do procedimento comum* ou a *execução*; decisões interlocutórias são todos os demais (art. 203, §§ 1º e 2º). Não importa à identificação da natureza do pronunciamento decisório o seu conteúdo, vale dizer, a matéria nele apreciada e decidida, mas sim o efeito que produz: se extinguir a fase de conhecimento do procedimento comum ou a execução é sentença, se não os extinguir é decisão interlocutória. É bem verdade que o § 1º do art. 203 afirma que "sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução". No entanto, a referência aos arts. 485 (que arrola as hipóteses em que não há resolução do mérito) e 487 (casos em que há resolução do mérito) é absolutamente inócua, pois, mesmo que aprecie as matérias ali indicadas, o pronunciamento que não extingue a fase de conhecimento não é sentença. Em resumo, é preciso desapego às concepções do passado ou adequadas a outros sistemas processuais e aceitar que, no processo civil brasileiro, sentença é o ato que extingue a fase de conhecimento em primeiro grau de jurisdição. Não existe sentença interlocutória (muito menos, interlocutória mista) nem apelação parcial, por instrumento.

II. Pronunciamentos que apreciam matérias dos arts. 485 e 487 e não são sentenças

Como está escrito nos §§ 1º e 2º do art. 203, todos os pronunciamentos do juiz que têm conteúdo decisório e não extinguem o procedimento comum são decisões interlocutórias. Portanto,

se constarem do rol do art. 1.015, serão impugnáveis por agravo de instrumento; caso contrário, serão recorríveis somente na apelação ou nas contrarrazões. São exemplos de interlocutórias, e não de sentenças: a) julgamento antecipado de parte do mérito, devendo o processo prosseguir quanto à porção não julgada; b) exclusão de um ou alguns dos litisconsortes ativos ou passivos, devendo o processo prosseguir em relação aos demais; c) indeferimento liminar de denunciação da lide. Nos três casos é cabível o agravo de instrumento (art. 1.015, incisos II, VII e IX).

III. Questões resolvidas por decisões interlocutórias não agraváveis

Este Código, rompendo com a tradição do processo civil brasileiro, prevê que as decisões interlocutórias arroladas, casuisticamente, no art. 1.015 são recorríveis de imediato pelo agravo de instrumento. Todas as demais "não são acobertadas pela preclusão" e somente poderão ser impugnadas na apelação ou nas contrarrazões. Foi extinto, pois, o agravo retido, cuja finalidade era precisamente evitar a preclusão. Assim, o apelante e o apelado têm o ônus de impugnar, nas razões ou nas contrarrazões, todas as decisões anteriores à sentença para as quais não haja previsão do agravo de instrumento, sob pena de preclusão. Tal impugnação deve ser feita em capítulo próprio das referidas peças processuais, sem exigência de qualquer outra formalidade.

IV. Preclusão das decisões interlocutórias agraváveis

Todas as decisões interlocutórias que, nos termos do art. 1.015, são impugnáveis pelo agravo de instrumento, ficarão preclusas se tal recurso não for interposto e, por isso, não poderão ser reexaminadas na apelação. Neste ponto, assume importância saber se o art. 1.015 contempla rol *taxativo* ou *exemplificativo*. Uma coisa é certa: surgirão muitas situações, não contempladas naquele rol, em que o agravo de instrumento terá que ser necessariamente admitido. Já se discute sobre a decisão que julga a alegação de incompetência, relativa ou absoluta; a que determina a emenda da petição inicial; e a que indefere liminarmente a reconvenção, para ficar em alguns exemplos. Mesmo que se argumente que, por analogia, outras situações não expressamente previstas nos incisos do art. 1.015 poderão ser neles enquadradas, fato é que nem todas que exigem reexame imediato serão atendidas por tal critério. Resta, portanto, o entendimento de que o rol é meramente exemplificativo. Para que outras hipóteses sejam a ele adicionadas, o critério será o da existência de dano grave, de difícil ou impossível reparação, decorrente da eficácia imediata da decisão interlocutória. Caso contrário, será inevitável o uso do mandado de segurança como meio adequado à impugnação de decisão interlocutória que, malgrado cause grave dano imediato à parte, de difícil ou impossível reparação, não esteja contemplada no rol do art. 1.015.

V. Questão preliminar

A questão resolvida por decisão interlocutória não agravável (art. 1.015) e que for suscitada na apelação ou nas contrarrazões deverá ser julgada como preliminar da própria apelação (arts. 938 e 939). Aliás, o § 2º, ora comentado, afirma que se trata de "preliminar de apelação". Julgada a questão preliminar, o mérito da apelação não será apreciado "caso seja incompatível com a decisão" (art. 938, *caput*). Ou seja, o julgamento do mérito da apelação (isto é, do pedido formulado pelo apelante, que pode dizer respeito ao mérito da ação ou a questão de natureza processual, como nulidade da sentença ou carência de ação) pode restar prejudicado pelo julgamento da questão preliminar suscitada na apelação ou nas contrarrazões. Tal ocorrerá, por exemplo, se a decisão interlocutória que indeferiu prova for impugnada na apelação ou nas contrarrazões e o tribunal, em julgamento preliminar, a reformar, reconhecendo cerceamento de defesa. Neste caso, se o tribunal entender que a prova não deve ser produzida em segundo grau, o processo retornará à origem, para que ela seja colhida e proferida nova sentença de mérito.

VI. Impugnação de decisão interlocutória nas contrarrazões

Por imposição do princípio do contraditório (arts. 9º e 10), o § 2º prevê que, se o apelado impugnar decisão interlocutória nas contrarrazões, o recorrente será intimado para, no prazo de 15 (quinze) dias, manifestar-se sobre ela. Não se trata de recurso (nem mesmo adesivo) interposto pelo apelado, mas simplesmente de matéria apreciável no âmbito da apelação interposta pela parte contrária, desde que suscitada nas contrarrazões.

VII. Questão preliminar condicionada

Permanece atual o problema que surgiu no sistema do CPC/1973 quando o agravo retido era interposto pelo vencedor. Se o apelado, nas contrarrazões, impugnar decisão interlocutória não agravável, o julgamento da questão por ele suscitada ficará condicionado ao provimento da apelação, pois a reforma da decisão poderá acarretar a anulação da sentença, o que não é do seu interesse. Por isso, o tribunal deverá primeiro verificar se a apelação será provida, ou não. Se não o for, conclui o julgamento da apelação e confirma a sentença. Se concluir que a apelação será provida, deverá suspender seu julgamento e examinar a questão suscitada nas contrarrazões. Se reformar a decisão interlocutória, anulará a sentença e devolverá os autos ao primeiro grau; se a confirmar, voltará ao julgamento da apelação, que, então, será provida. Trata-se de aplicação da regra do § 2º do art. 282: "Quando puder decidir o mérito a favor da parte a quem aproveite a decretação da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta". Imagine-se a situação em que o réu teve requerimento de prova indeferido, mas, mesmo sem a prova por ele pretendida, o pedido do autor foi julgado improcedente. Ao responder a apelação, em que o autor pede a reforma da sentença, o réu, apelado, terá o ônus de impugnar a decisão interlocutória que indeferiu a prova. Assim agindo, o tribunal deverá, em um primeiro momento, inverter a ordem normal do julgamento e apreciar antes o mérito da apelação. Se concluir pelo seu desprovimento, assim decidirá e proclamará o resultado. Porém, se concluir pelo provimento, deverá suspender o julgamento da apelação e passar ao exame da questão suscitada nas contrarrazões: necessidade da prova indeferida no primeiro grau. Se acolher o pedido do apelado e deferir a prova, o julgamento da apelação ficará prejudicado; se confirmar a interlocutória que indeferiu a prova, concluirá o julgamento da apelação, dando-lhe provimento.

VIII. Unirrecorribilidade da sentença

A apelação é o recurso cabível para a impugnação de todas as questões decididas na sentença. Para afastar qualquer dúvida, o § 3º do art. 1.009 prevê que mesmo as questões mencionadas no art. 1.015, que contempla o rol das decisões interlocutórias impugnáveis pelo agravo de instrumento, serão reexaminadas na apelação quando forem decididas na sentença. Assim, se na sentença o juiz conceder, confirmar ou revogar tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipatória (art. 1.015, inciso I), ou excluir litisconsorte, permanecendo outros no processo (art. 1.015, inciso VII), tais decisões serão impugnáveis pela apelação, e não pelo agravo de instrumento.

Art. 1.010 - A apelação, interposta por petição dirigida ao juízo de primeiro grau, conterá:
I - os nomes e a qualificação das partes;
II - a exposição do fato e do direito;
III - as razões do pedido de reforma ou de decretação de nulidade;

IV - o pedido de nova decisão.
§ 1º - O apelado será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias.
§ 2º - Se o apelado interpuser apelação adesiva, o juiz intimará o apelante para apresentar contrarrazões.
§ 3º - Após as formalidades previstas nos §§ 1º e 2º, os autos serão remetidos ao tribunal pelo juiz, independentemente de juízo de admissibilidade.

I. Regularidade formal

Este artigo disciplina a forma que deve ser observada na petição que interpõe a apelação. À semelhança do que ocorre com todos os demais recursos, a regularidade formal, isto é, o cumprimento dos requisitos constantes do artigo em exame, é um dos pressupostos de admissibilidade da apelação, cuja ausência conduz, pois, ao seu não conhecimento. Se a petição não estiver assinada pelo advogado do apelante deverá ele ser intimado para suprir a irregularidade, no prazo de 5 (cinco) dias (art. 932, parágrafo único). Já na vigência do CPC/1973 esta era a solução correta, embora houvesse opiniões que defendiam a inexistência do recurso cuja petição não estivesse assinada, que foram, agora, definitivamente sepultadas pela norma do art. 932, parágrafo único.

II. Petição escrita

A apelação deve ser interposta por petição escrita, subscrita por advogado, contendo todos os elementos constantes dos incisos do artigo em comentário e dirigida ao juízo de primeiro grau prolator da sentença recorrida. A apelação é processada e julgada nos próprios autos, não sendo possível sua interposição por instrumento, diretamente perante o tribunal. É prática forense consagrada a interposição do recurso em petição dirigida ao juízo recorrido, acompanhada das razões constantes de peça separada, direcionadas ao tribunal. Mas não se trata de forma exigida em lei. Nada impede que as razões do recurso estejam na mesma petição em que é interposto, constituindo uma única peça.

III. Nomes e qualificação das partes

A petição da apelação deve indicar os nomes e a qualificação do recorrente e do recorrido, embora, como regra, tais elementos já constem dos autos, por serem requisitos da petição inicial (art. 319, inciso II). Assim, a qualificação é dispensável quando já tenha sido realizada nos autos em peças anteriores: nesses casos, é suficiente que, conforme consagrado na praxe forense, a qualificação seja feita de forma remissiva, através do uso da fórmula "já qualificado nos autos". Essa exceção naturalmente não se aplica ao *terceiro prejudicado*, uma vez que sua primeira intervenção no processo ocorre justamente na apelação. O uso da expressão "e outros", embora desaconselhável, tem sido admitido pela jurisprudência, desde que não haja dúvida de que todos os autores ou todos réus estão recorrendo.

IV. Exposição do fato e do direito

O CPC/1973 exigia, além da qualificação das partes e do pedido, somente "os fundamentos de fato e direito" (art. 514). O artigo ora comentado inovou, passando a exigir, também, a *exposição do fato e do direito* (inciso II). Tal exigência só pode referir-se a um relatório do que ocorreu no processo, contendo os fatos que estão na base da(s) causa(s) de pedir e o direito que o autor afirma ter, além dos fatos eventualmente alegados na contestação e os fundamentos de direito alega-

dos por ambas as partes. Além disso, há de expor a decisão objeto do recurso e seus respectivos fundamentos. Somente assim pode-se compreender a distinção feita entre "a exposição do fato e do direito" (inciso II) e "as razões do pedido de reforma ou de decreto de nulidade", ou seja, a fundamentação do recurso (inciso III).

V. Razões da apelação

O apelante deve expor as razões de fato e de direito que fundamentam a existência de erro de procedimento ou de julgamento na sentença e justificam o de decreto de nulidade ou o pedido de reforma, respectivamente. Para tanto, deve submeter a uma análise crítica os argumentos que nela estão expendidos, com vistas a demonstrar o vício alegado. A fundamentação deve constar do ato de interposição da apelação, ainda que em petição apartada, não sendo possível apresentá-la depois de interposto o recurso. Todavia, mais uma vez, o parágrafo único do art. 932 impõe que o relator, antes de negar conhecimento ao apelo, dê oportunidade à parte para que, no prazo de 5 (cinco) dias, sane o vício.

VI. Princípio da dialeticidade

As razões de um recurso devem atacar os fundamentos da decisão impugnada. Por isso, não servem como fundamentação da apelação razões totalmente estranhas aos motivos considerados na sentença como razão de decidir. Esse é o sentido do denominado *princípio da dialeticidade*: entre os fundamentos da sentença e os da apelação, deve haver antagonismo lógico-dialético e este deve ser *explicitado* pelo apelante em suas razões. Porém, a pertinência das razões não deve ser analisada do ponto de vista meramente formal, como, por exemplo, verificar se o recorrente limitou-se a transcrever argumentos constantes de petição anterior à sentença. Isso é irrelevante: às vezes petição anterior à sentença pode conter fundamentos que infirmem diretamente os motivos nela expostos para justificar seu dispositivo. O que importa é que as razões da apelação, ainda que simplesmente reproduza petição anterior ou apenas faça remissão a argumentos presentes em tal peça processual, enfrente e rebata os fundamentos da sentença. Logo, é criticável o entendimento de parte da jurisprudência que, sob o argumento de violação ao princípio da dialeticidade, não conhece de recursos somente porque suas razões são mera reprodução de petição anterior. Veja-se o seguinte exemplo: ao contestar o réu alega prescrição trienal; o autor, na manifestação sobre a preliminar, afirma que o prazo é de 5 (cinco) anos, em petição com robusta argumentação, apoiada inclusive na doutrina e na jurisprudência. Se a sentença acolher a prescrição, fundamentando que o prazo é de 3 (três) anos, bastará que o autor, como razões de apelação, reproduza sua anterior petição, na qual expõe argumentos que conduzem à conclusão de que o prazo prescricional é 5 (cinco) anos. De qualquer modo, convém sempre que o apelante, até mesmo porque tem o ônus de expor o fato e o direito (ver comentários ao inciso II), evite mera reprodução ou remissão à peça processual já constante dos autos.

Se as razões da apelação estiverem totalmente divorciadas dos fundamentos da sentença, deverá o relator dar oportunidade ao apelante para que sane o vício? À luz da norma constante do art. 932, parágrafo único, a resposta apresenta-se positiva.

VII. Pedido de nova decisão

Tal como ocorre com a petição inicial, em que o pedido fixa os limites da atuação do órgão jurisdicional, a apelação deve conter *pedido,* que irá delimitar o ofício jurisdicional em segundo grau (art. 1.013, *caput*). A regra ora comentada: a) decorre do *princípio dispositivo*, segundo o qual a jurisdição, por ser inerte, deve ser provocada para que possa atuar no caso concreto, fazen-

do-o nos limites da provocação; b) relaciona-se com o denominado *efeito devolutivo* da apelação (*tantum devolutum quantum apellatum*), que veda ao tribunal conhecer de matérias não impugnadas. Daí a importância da formulação clara e correta do pedido de nova decisão. Ainda que ele possa ser inferido a partir dos fundamentos da apelação (porque, segundo a jurisprudência, basta que o pedido esteja formulado nas razões de apelação como um todo, não sendo imprescindível que conste da parte final da peça, topologicamente considerada), é conveniente e aconselhável que o advogado lhe dedique zelo e cuidado, redigindo-o da forma mais clara e adequada possível, pois, como visto, o ofício jurisdicional do tribunal estará condicionado à pretensão recursal. Se, por exemplo, o apelante pedir apenas o decreto de nulidade da sentença, o tribunal não a poderá reformá-la, ainda que injusta lhe pareça.

VIII. Contrarrazões

Por força do princípio do contraditório, o juiz deve intimar a parte apelada para que, no prazo de 15 (quinze) *dias*, ofereça contrarrazões à apelação. Na falta desta intimação, há nulidade processual decorrente da violação ao mencionado princípio, de modo que, nessa hipótese, eventual provimento da apelação será nulo. As contrarrazões devem conter argumentos que infirmem os fundamentos da apelação e justifiquem, assim, a manutenção da sentença. Se não apresentar contrarrazões, o apelado apenas perderá a oportunidade de interferir no julgamento do tribunal, não sofrendo, por isso, qualquer outra consequência processual. As contrarrazões constituem também a oportunidade para que o apelado impugne as decisões interlocutórias não recorríveis pelo agravo de instrumento (art. 1.009, § 1º). Se isto ocorrer, o apelante deverá ser intimado para se manifestar (art. 1.009, § 2º).

IX. Resposta à apelação adesiva

No mesmo prazo para o oferecimento de contrarrazões (quinze dias), o apelado pode interpor *apelação adesiva* ou, mais precisamente, poderá *interpor apelação adesivamente* (art. 997, § 1º). Assim agindo, o apelante deverá ser intimado para oferecer contrarrazões ao recurso adesivo, no mesmo prazo de quinze dias. Embora esse prazo não conste expressamente do art. 1.010, § 2º, não há razão para que seja outro, em vista dos princípios da igualdade e da isonomia entre as partes.

X. Extinção do juízo de admissibilidade em primeiro grau

A extinção do juízo provisório de admissibilidade dos recursos no órgão jurisdicional recorrido é uma das significativas novidades introduzidas por este Código. No que concerne à apelação, o § 3º expressamente determina que o juiz remeta os autos ao tribunal, "independentemente de juízo de admissibilidade". Portanto, o juízo recorrido deve remeter os autos ao tribunal ainda que a apelação seja manifestamente inadmissível, como nos casos de intempestividade ou ausência de preparo, até mesmo porque não há previsão de recurso contra eventual decisão de primeiro grau que negue seguimento à apelação. Caso isso ocorra, a decisão será impugnável pelo mandado de segurança, por caracterizar ato ilegal e abusivo de poder. Cabível, também, será a reclamação prevista no art. 988, para "preservar a competência do tribunal" (inciso I), usurpada pelo juiz.

Quando muito, poderá o juiz, ao remeter os autos ao tribunal, anotar que a apelação é inadmissível, por intempestiva ou deserta, para ficar nos exemplos anteriormente mencionados.

XI. Efeitos em que a apelação é recebida

Na nova sistemática o juiz deve determinar a intimação do apelado para apresentar contrarrazões e, se este impugnar decisão interlocutória não agravável ou interpuser apelação adesiva,

intimar o apelante (apelado no recurso adesivo) para se manifestar sobre aquela ou apresentar contrarrazões a esta (arts. 1.009, § 2º, e 1.010, § 2º) e, após tais formalidades, remeter os autos ao tribunal. Logo, não se lhe exige mais que declare os efeitos em que a apelação é recebida, como fazia o CPC/1973 (art. 518). Esta opção legislativa gera o inconveniente de deixar dúvida quanto ao fato de a apelação, no caso concreto, ter ou não efeito suspensivo. Isso, por sua vez, gera insegurança sobre poder ou não o apelado, desde logo, promover a execução provisória (art. 1.012, § 2º). Poder-se-ia argumentar que as hipóteses do § 1º do art. 1.012, em que a apelação não tem efeito suspensivo, são totalmente claras e, assim, imunes a eventuais dúvidas. A história recente da nossa jurisprudência, contudo, não autoriza tal otimismo. Muito ao contrário, não são poucos os casos que engendram sérias dúvidas sobre a apelação ter ou não efeito suspensivo. Assim, embora não seja mais uma determinação legal, é aconselhável que o juiz, ao despachar a petição da apelação, declare os seus efeitos no caso concreto. Com isso, evitará insegurança jurídica e cumprirá seu dever de cooperação, imposto pelo art. 6º a "todos os sujeitos do processo". Acrescente-se que, se o apelado requerer a execução provisória da sentença, o juiz terá que decidir se a apelação foi ou não recebida com efeito suspensivo. Além do mais, tal declaração permitirá ao recorrente avaliar com segurança a necessidade ou não do requerimento de efeito suspensivo a que se refere o § 1º do art. 1.012. Em resumo: ainda que não haja norma expressa que assim o determine, convém que o juiz, ao despachar a petição da apelação, declare os seus efeitos no caso concreto.

Art. 1.011 - Recebido o recurso de apelação no tribunal e distribuído imediatamente, o relator:
I - decidi-lo-á monocraticamente apenas nas hipóteses do art. 932, incisos III a V;
II - se não for o caso de decisão monocrática, elaborará seu voto para julgamento do recurso pelo órgão colegiado.

I. Distribuição imediata

Somente em relação ao agravo de instrumento, o CPC/1973, no art. 527, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352/2001, determinava que fosse distribuído *incontinenti*. Porém, a Emenda Constitucional nº 45/2004 acrescentou o inciso XV ao art. 93 da Constituição Federal, garantindo que "a distribuição de processos será imediata, em todos os graus de jurisdição". O *caput* em análise reafirma a garantia constitucional e impõe que a apelação seja distribuída *imediatamente*. Por outro lado, o art. 931 prevê que, "distribuídos, os autos serão imediatamente conclusos ao relator". Logo, não só a distribuição, mas também a conclusão ao relator deve ser imediata. Tal providência é de fundamental importância, pois da conclusão começa a contar o prazo de 30 (trinta) dias para que o relator elabore seu voto e restitua os autos à secretaria (art. 931, segunda parte). O descumprimento deste prazo, que é impróprio, não gera nulidade processual, mas expõe o magistrado ao risco de sanção administrativa, se não houver justificativa para o atraso.

II. Decisão monocrática

O relator pode, em decisão monocrática, negar conhecimento ao recurso de apelação "inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão

recorrida", como está escrito no inciso III do art. 932. O recurso é inadmissível quando não preenche todos os seus pressupostos de admissibilidade, intrínsecos ou extrínsecos. Dentre tais pressupostos está a exigência de que o recurso seja fundamentado, isto é, contenha as razões que impugnem os fundamentos da decisão recorrida e justifiquem o pedido de invalidação, reforma, esclarecimento ou integração (os dois últimos valem para os embargos de declaração). Prejudicado é o recurso cujo julgamento tornou-se impossível ou dispensável, em razão de algum evento acontecido depois de sua interposição. Portanto, o relator tem o poder de negar conhecimento à apelação por qualquer motivo que gere sua inadmissibilidade. Sendo admissível o recurso, o relator poderá negar-lhe (art. 932, inciso IV) ou dar-lhe (art. 932, inciso V) provimento, vale dizer, julgá-lo no mérito, para confirmar, invalidar, reformar, esclarecer ou integrar a decisão recorrida. Para tanto, sua decisão deverá estar obrigatoriamente fundamentada em súmula do STF (vinculante ou não), do STJ ou do próprio tribunal a que ele pertence; em acórdão proferido pelo STF ou pelo STJ em julgamento de recursos repetitivos; ou em entendimento firmado em incidente de demandas repetitivas (arts. 976 a 987) ou de assunção de competência (arts. 947).

III. Fundamentação vinculada

O *caput* do artigo em comentário limita a decisão monocrática do relator aos fundamentos descritos nos incisos, o que faz ao usar o restritivo "apenas". Portanto, ao contrário do que permitia o CPC/1973 (art. 557, *caput*), não pode mais o relator negar provimento ao recurso sob o argumento de que seja manifestamente *improcedente*.

IV. Elaboração do voto

Se não for o caso de decisão monocrática, o relator elaborará o voto, no prazo de 30 (trinta) dias, e devolverá os autos à secretaria, com o relatório (art. 931). Trata-se de prazo impróprio, cujo descumprimento não gera nulidade processual, mas expõe o relator ao risco de sofrer sanção administrativa se o atraso não tiver justificação.

V. Extinção da revisão

Este Código, rompendo com a tradição do processo civil brasileiro, extinguiu a figura do revisor. Assim, o relator deve elaborar o voto e, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da conclusão, devolver os autos à secretaria, que os encaminhará ao presidente do órgão fracionário, "que designará dia para julgamento" (art. 934). Como tantas outras imposições decorrentes do excesso de trabalho que chega aos tribunais, trata-se de medida que reduz o tempo do processo, mas que, sem dúvida, pode reduzir também a qualidade da decisão.

Art. 1.012 - A apelação terá efeito suspensivo.
§ 1º - Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:
I - homologa divisão ou demarcação de terras;
II - condena a pagar alimentos;
III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;
IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;
V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;
VI - decreta a interdição.

§ 2º - Nos casos do § 1º, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.
§ 3º - O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:
I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la;
II - relator, se já distribuída a apelação.
§ 4º - Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

I. Efeito suspensivo

Ressalvadas as exceções previstas nos incisos deste artigo e em leis especiais, a apelação tem efeito suspensivo, ou seja, retira a eficácia da sentença desde o momento em que é proferida até o julgamento daquela. É que a previsão de recurso com efeito suspensivo faz com que a decisão judicial nasça sem eficácia e nesse estado permaneça até que o recurso seja julgado. Neste lapso de tempo, a sentença não pode ser executada, nem mesmo provisoriamente.

Este artigo guarda correspondência com o art. 520 do CPC/1973, tendo apenas suprimido o inciso que retirava o efeito suspensivo da apelação interposta da sentença que decidia o processo cautelar e acrescentado o que se refere ao decreto de interdição. Além disso, deu nova e melhor redação ao inciso que trata da tutela provisória.

II. Interpretação ampliativa dos incisos

Na vigência do CPC/1973, a regra era que os recursos em geral tinham efeito suspensivo e somente nas exceções previstas em lei não o tinham. No seu sistema defendia-se, com certa razão, que os incisos do art. 520, por constituírem exceção, deveriam ser interpretados restritivamente. Com este Código, porém, houve significativa alteração, pois o art. 995 diz textualmente: "Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso". Portanto, agora a regra é que os recursos não têm efeito suspensivo. Logo, o *caput* do artigo ora considerado, ao afirmar que "a apelação terá efeito suspensivo", caracteriza-se como norma excepcional e, portanto, exige interpretação *restritiva*. Os seus incisos, ao contrário, exatamente por constituírem exceção ao *caput*, estão em harmonia com a regra geral, que é a não suspensividade. Assim, a interpretação restritiva dos incisos é imperativo que decorre do princípio hermenêutico segundo o qual a norma que contém exceção deve ser interpretada restritivamente. Ademais, a supressão do efeito suspensivo dos recursos atende às exigências do processo civil moderno, preocupado com a efetividade da prestação jurisdicional. Neste aspecto, ao manter o efeito suspensivo à apelação como regra, este Código não conseguiu se desvencilhar de nefasto ranço histórico.

III. Sentença que homologa divisão ou demarcação de terras

Esta norma já constava do CPC/1939 (art. 830, inciso I) e do CPC/1973 (art. 520, inciso I) e decorre do elevado grau de certeza que estas sentenças traduzem, por estarem sempre fundadas

em prova técnica, sendo remota a possibilidade de provimento da apelação. A ausência do efeito suspensivo permite que, ainda na pendência da apelação, tais sentenças sejam averbadas no Registro Imobiliário.

IV. Sentença que condena a pagar alimentos

Tendo em vista a natureza, o conteúdo e a finalidade do direito a receber alimentos, a sentença que o reconhece e condena o réu a pagá-los tem eficácia imediata. Não somente na hipótese de parentesco (Lei de Alimentos), mas também no caso de condenação decorrente da prática de ato ilícito, no procedimento comum, a apelação não terá efeito suspensivo. Além de o inciso II não fazer distinção entre as sentenças fundadas no parentesco e no ato ilícito, a regra, no sistema deste Código, é que os recursos não têm efeito suspensivo (art. 995). Por outro lado, como o objetivo é proteger a pessoa que tem direito a receber os alimentos, impõem-se as seguintes soluções: a) a sentença que majora o valor dos alimentos também está sujeita a apelação sem efeito suspensivo e, assim, produz efeito imediatamente; b) as sentenças que reduzem o valor dos alimentos ou extinguem a obrigação de pagá-los (exoneração) estão sujeitas a apelação com efeito suspensivo e, assim, não têm eficácia imediata. Nestas duas hipóteses, o devedor (autor da ação de redução ou de exoneração de alimentos), malgrado a sentença de procedência, continuará com a obrigação de pagar no valor integral que estava fixado antes da sentença. Somente se estas duas sentenças confirmarem, concederem ou revogarem tutela provisória a apelação não terá, quanto a estes capítulos, efeito suspensivo (ver comentários ao inciso V, a seguir).

V. Sentença terminativa ou de improcedência dos embargos do executado

Para compreender bem o alcance desta norma é imprescindível breve incursão histórica. Na sua versão original, o CPC/1973 previa que o recebimento dos embargos do devedor sempre suspendia a execução e que a apelação da sentença que os indeferisse liminarmente ou que os julgasse improcedentes estava sujeita a apelação sem efeito suspensivo. Naquela época surgiu grande controvérsia sobre a natureza da execução na pendência da referida apelação, se provisória ou definitiva. Prevaleceu ao final o entendimento de que a execução era definitiva, para o que contribuiu decisivamente marcante estudo do paranaense Edson Ribas Malachini (*Questões sobre a execução e os embargos do devedor*, São Paulo, RT, 1980, p. 131 a 173). Assim, naquele ambiente, o STJ editou a Súmula nº 317: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos". Porém, a reforma da execução fundada em título extrajudicial, procedida pela Lei nº 11.382/2006, operou duas profundas alterações: primeiro, retirou o efeito suspensivo automático dos embargos do devedor, admitindo, no entanto, que, diante de determinados requisitos, o juiz pudesse atribuí-lo (art. 739-A, *caput* e § 1º, do CPC/1973); segundo, deu novo conceito à execução provisória fundada em título extrajudicial: "É definitiva a execução fundada em título extrajudicial; é provisória enquanto pendente apelação da sentença de improcedência dos embargos do executado, quando recebidos com efeito suspensivo" (art. 587, CPC/1973). Com isso, a jurisprudência firme e pacífica, consolidada ao longo de mais de 20 anos e acolhida na Súmula nº 317 do STJ, ficou totalmente superada. Foi uma lamentável opção legislativa. Ocorre que, agora, com o CPC/2015, foi restabelecida exatamente a sistemática anterior à Lei nº 11.382/2006, eis que nele não se encontra norma correspondente à do art. 587 do CPC/1973. Portanto, no sistema atual, mesmo que os embargos do devedor sejam recebidos com efeito suspensivo, se a sentença os extinguir ou julgá-los improcedentes, mesmo na pendência da apelação que a impugnar, a execução voltará a tramitar de forma *definitiva*. Assim como a Lei nº 11.382/2006 superou o entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 317 do STJ, este Código, ao restabelecer o sistema anterior àquela lei,

o revigorou: a execução de título extrajudicial, que é definitiva, depois de suspensa pelos embargos do devedor, se estes forem extintos ou julgados improcedentes, na pendência da apelação da respectiva sentença, voltará a tramitar de forma definitiva. Já se argumentava na polêmica que se estabeleceu no início da vigência do CPC/1973 que o que é provisório pode tornar-se definitivo, mas o que é definitivo não se pode tornar provisório. Em boa hora o CPC/2015 veio corrigir o grave equívoco cometido pela Lei nº 11.382/2006.

Por fim, aplica-se o disposto no inciso III aos embargos à arrematação, permanecendo hígido o entendimento cristalizado na Súmula nº 331/STJ: "A apelação interposta contra sentença que julga embargos à arrematação tem efeito meramente devolutivo".

VI. Sentença que julga procedente o pedido de instituição de arbitragem

A Lei de Arbitragem (nº 9.307/1996) prevê, no art. 7º, uma ação de instituição de arbitragem, com procedimento especial e sumário, para a hipótese em que, existindo cláusula compromissória, uma das partes opuser "resistência quanto à instituição da arbitragem". Julgada procedente a ação, a arbitragem deve ser imediatamente instituída, ainda que o réu tenha apelado e, na pendência da apelação, seguirá regularmente seu curso até ser proferida a sentença arbitral.

VII. Sentença que confirma, concede ou revoga tutela provisória

A sentença que confirma, concede ou revoga tutela provisória tem eficácia imediata. Como a tutela provisória pode ser parcial, é preciso compreender que, se assim ocorrer, somente o capítulo relativo à tutela provisória terá eficácia imediata. Por exemplo, se a sentença condenar o réu em *A*, *B* e *C*, mas antecipar a tutela somente em relação a *C*, a apelação terá efeito suspensivo em relação aos dois primeiros e não o terá em relação ao terceiro. Desta forma, somente a obrigação decorrente de *C* terá que ser imediatamente cumprida pelo réu, sob pena de o juiz "determinar as medidas adequadas para efetivação da tutela provisória" (art. 297). A possibilidade de o juiz antecipar a tutela na sentença só se justifica pela absurda manutenção do efeito suspensivo da apelação como regra. Do ponto de vista lógico, não faz o menor sentido que o juiz conceda tutela provisória na sentença, que contém a tutela definitiva.

VIII. Sentença que decreta a interdição

A previsão do inciso sétimo é duplamente desnecessária: primeiro, porque o art. 1.773 do Código Civil já prevê que "a sentença que declara a interdição produz efeitos desde logo, embora sujeita a recurso"; segundo, porque o § 1º deste artigo afirma que, além dos casos arrolados nos seus incisos, a sentença "começa a produzir efeitos imediatamente" nas "outras hipóteses previstas em lei". De qualquer modo, uma vez julgado procedente o pedido de interdição, a sentença terá eficácia imediata.

IX. Cumprimento provisório

Em todos os casos em que a decisão judicial (de qualquer instância) estiver impugnada por recurso sem efeito suspensivo, o recorrido pode promover o seu cumprimento provisório (art. 520). Assim, as decisões, de qualquer grau de jurisdição (até mesmo extraordinária), que julguem procedentes pedidos formulados em *ações relativas às prestações de fazer, de não fazer e de entregar coisa* (arts. 497 a 501) ou que condenem ao pagamento de quantia em dinheiro (art. 523) podem ser imediatamente objeto de pedido de cumprimento provisório de sentença, mesmo na pendência de recurso recebido sem efeito suspensivo. O *cumprimento provisório da sentença impugnada por recurso desprovido de efeito suspensivo* será realizado na forma dos arts. 520 a 522 deste Código.

X. Atribuição de efeito suspensivo pelo relator

Nos casos previstos nos incisos do § 1º do art. 1.012 e nas outras hipóteses legais em que a apelação não tem efeito suspensivo, o relator poderá atribuí-lo, suspendendo a eficácia da sentença, desde que haja probabilidade de provimento e perigo de dano decorrente da demora do seu julgamento. Tal previsão encontra-se igualmente, abrangendo todos os recursos, no parágrafo único do art. 995, com curiosa diferença no que respeita aos requisitos: ali está escrito que a eficácia da decisão poderá ser suspensa se "houver risco de dano grave e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso" (destaco o uso da conjunção aditiva *e*). Já no § 4º do art. 1.012, lê-se que a eficácia da decisão será suspensa "se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação" (agora, realço a conjunção alternativa *ou*). Parece que seriam duas as hipóteses de concessão do efeito suspensivo: para a primeira, bastaria a *probabilidade de provimento do recurso*; já a segunda exigiria *relevante fundamentação e risco de dano*. A interpretação literal, contudo, deve ser abandonada por conduzir a conclusão absolutamente desarrazoada. Além do mais, qual seria a diferença entre *probabilidade de provimento* e *relevante fundamentação*? Aquela é mera consequência desta. Debite-se a confusa redação do parágrafo único do art. 995 ao notório açodamento com que o Código foi aprovado. Em suma: o efeito suspensivo deve ser concedido pelo relator se houver probabilidade de provimento do recurso e risco de dano grave ou de difícil reparação, decorrente da demora do julgamento da apelação. Em hipótese alguma tal requisito (risco de dano) pode ser dispensado.

XI. Diferença entre efeito suspensivo *ope legis* e efeito suspensivo *ope judicis*

Um sistema processual pode definir no texto legal se os recursos têm ou não efeito suspensivo, restando ao juiz, quando muito, simplesmente *declarar*, no caso concreto, a opção feita pelo legislador. Mas pode, também, nada dispor sobre referido efeito e atribuir ao juiz o poder de, no caso concreto, decidir se o recurso obsta ou não a eficácia da decisão recorrida. O processo civil brasileiro adota, de forma concatenada, os dois critérios: define expressamente quando a apelação tem efeito suspensivo e, ao mesmo tempo, dá ao relator o poder, nos casos em que não o tem, de agregá-lo, desde que presentes os requisitos da probabilidade de provimento e o perigo da demora (ver comentário número X, anterior). Sendo assim, equivoca-se o relator que indefere pedido de efeito suspensivo à apelação com o só argumento de que, no caso concreto e nos termos da lei, ela não tem tal efeito. Ora, exatamente porque, no caso concreto, a lei não atribui efeito suspensivo à apelação é que o recorrente tem o ônus (e o *direito*) de requerer ao relator que o conceda. Ou seja, a não concessão do efeito suspensivo ao recurso pela lei é exatamente um dos pressupostos para que o relator o atribua. O que ele tem é o dever de examinar a existência ou não dos pressupostos exigidos em lei para que, ao recurso que não o tenha, seja acrescentado o efeito suspensivo: se estiverem presentes há que suspender a eficácia da sentença apelada; caso contrário, indeferirá o pedido. Em conclusão: seja pela garantia constitucional (art. 93, inciso IX, CF), seja pela repetição do art. 11 deste Código, seja, primordialmente, pela norma insculpida no § 1º do art. 489, em especial no inciso III, o relator tem o dever de fundamentar a decisão que aprecia pedido de concessão do efeito suspensivo a recurso e tal fundamentação é vinculada à existência ou inexistência da probabilidade de provimento e ao perigo de dano advindo da demora no seu julgamento.

XII. Competência para suspender a eficácia da sentença

Tanto o § 3º quanto o § 4º deixam evidente que a competência para atribuir efeito suspensivo à apelação é do *relator*. A primeira observação, portanto, é que o juiz de primeiro grau, que proferiu a sentença apelada, não tem competência para conceder efeito suspensivo ao recurso, pois esta é

exclusiva do relator. O perigo (ou risco) de dano grave ou de difícil reparação pode existir já no momento em que o recurso é interposto. Em semelhante hipótese o pedido de efeito suspensivo até pode ser feito na própria petição em que o recurso é interposto, inclusive nas razões. Porém, se o perigo for *iminente* (*atual*) será mais eficaz que o recorrente, logo após a interposição, dirija ao tribunal petição requerendo a suspensão da eficácia da sentença, como prevê o inciso I do § 3º. Com isso, evita que o tempo que medeia a interposição e a distribuição do recurso seja suficiente à consumação do dano. Todavia, se o perigo surgir depois que o recurso já tiver sido interposto, a única possibilidade é de requerimento direto ao tribunal: antes da distribuição do recurso (que deve ser *imediata*, como impõe o *caput* do art. 1.011) o requerimento será distribuído, ficando o relator prevento para o recurso; depois de distribuído o recurso, o pedido de efeito suspensivo será encaminhado diretamente ao relator.

XIII. Ausência de forma específica do pedido de efeito suspensivo

O pedido de efeito suspensivo deve ser efetuado em simples petição, porém fundamentada, sem exigência de maiores formalidades. Quando não o fizer na própria petição da apelação, o recorrente deverá dirigir-se ao tribunal ou diretamente ao relator, se já distribuída. Quando o pedido for efetuado antes de distribuído o recurso, a petição deverá ser instruída com a prova de sua interposição e das demais peças necessárias à demonstração dos fundamentos alegados pelo requerente. Não se trata de ação cautelar, mas de simples petição, que, depois de autuada, distribuída e despachada, ficará aguardando a distribuição do recurso, para o qual estará prevento o relator.

Art. 1.013 - A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 1º - Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que não tenham sido solucionadas, desde que relativas ao capítulo impugnado.

§ 2º - Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais.

§ 3º - Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:

I - reformar sentença fundada no art. 485;

II - decretar a nulidade da sentença por não ser ela congruente com os limites do pedido ou da causa de pedir;

III - constatar a omissão no exame de um dos pedidos, hipótese em que poderá julgá-lo;

IV - decretar a nulidade de sentença por falta de fundamentação.

§ 4º - Quando reformar sentença que reconheça a decadência ou a prescrição, o tribunal, se possível, julgará o mérito, examinando as demais questões, sem determinar o retorno do processo ao juízo de primeiro grau.

§ 5º - O capítulo da sentença que confirma, concede ou revoga a tutela provisória é impugnável na apelação.

I. Efeito devolutivo

Como decorrência do princípio dispositivo (arts. 2º e 141), o tribunal só tem o poder de julgar o que lhe for pedido pelo apelante. Significa que também o tribunal tem sua atuação limitada pela vontade do recorrente. Assim como pode não recorrer, caso em que o tribunal, obviamente, nada julgará, o apelante pode impugnar apenas parte da sentença. Se isto ocorrer, o tribunal julgará somente esta parte que foi impugnada. Este é o efeito devolutivo do recurso, pelo qual ao tribunal é conferido o poder (e, ao mesmo tempo, *dever*) de proferir novo julgamento da causa, respeitado o limite posto pelo recorrente. O *caput* deste artigo, que tem exatamente a mesma redação do *caput* do art. 515 do CPC/1973, utiliza a expressão "matéria impugnada" para se referir ao pedido de nova decisão formulado pelo apelante. Tome-se a seguinte hipótese: autor pretendia indenização de dano material e de dano moral, mas a sentença concedeu-lhe apenas o primeiro; se somente ele apelar para obter, também, a indenização do dano moral, o tribunal julgará unicamente este objeto do seu pedido. O pior que pode acontecer ao apelante é o tribunal confirmar a sentença na parte que julgou improcedente o pedido de indenização do dano moral. A condenação do réu a indenizar o dano material, na ausência de recurso dele, não pode ser apreciada pelo tribunal no âmbito do recurso do autor, mesmo que a pretexto de haver matéria de ordem pública a ela relativa. É preciso aceitar, com todas as consequências que disso decorre, que o apelante é quem fixa, no pedido, os limites da apelação. Parte da doutrina diz ser esta a *extensão* do efeito devolutivo. Por outro lado, a *profundidade* do efeito devolutivo (§§ 1º e 2º) define o que o tribunal pode (e deve) tomar em consideração para julgar o pedido formulado na apelação, que abrange: a) todas as questões efetivamente decididas na sentença; b) as questões suscitadas e debatidas no processo, ainda que não tenham sido solucionadas na sentença; c) a causa de pedir ou o fundamento da defesa que não tenham sido objeto de decisão pela sentença; d) as matérias de ordem pública não analisadas pela sentença. Parte da doutrina atribui o dever de o tribunal examinar as matérias referidas nas letras *b*, *c* e *d*, anteriores, à manifestação do efeito *translativo* da apelação.

II. Efeito translativo

O *caput* deste artigo, como explicado anteriormente, disciplina o efeito devolutivo, pelo qual é fixado *o que* o tribunal pode julgar na apelação. Os §§ 1º e 2º tratam do *efeito translativo da apelação*. Por ele o tribunal pode, respeitados os limites que lhe são impostos pela "matéria impugnada", isto é, pelo *pedido do apelante*, examinar todas as questões suscitadas e debatidas no processo e, mais, as causas de pedir e os fundamentos da defesa, ainda que não tenham sido objeto de decisão na sentença. A parte final do § 1º limita expressamente o efeito translativo ao julgamento do "capítulo impugnado", superando polêmica existente da legislação revogada. Portanto, o capítulo da sentença que não for objeto de apelação não pode, em hipótese alguma, ser reexaminado pelo tribunal, ainda que a pretexto de aplicar os §§ 1º e 2º ou apreciar matéria de ordem pública a ele relativa. Aliás, na sistemática deste Código também está claro que o capítulo da sentença não impugnado pela apelação transita em julgado imediatamente. Sucede que, nos termos do art. 356, parte do mérito pode ser antecipadamente julgada, por decisão interlocutória, que, esgotados os recursos dela cabíveis, *transita em julgado*, podendo ser objeto *execução definitiva* (§ 3º do art. 356). Ora, se a *decisão interlocutória* que julga parte do mérito transita em julgado, por que não o faria o *capítulo da sentença* que não foi impugnado pela apelação? Assim, se o réu for condenado a indenizar dano material e dano moral, mas apelar somente do dano moral, a "matéria impugnada" (*caput*), ou seja, a que tribunal vai julgar, será somente a existência da obrigação de indenizar o dano moral. Para julgar este pedido do apelante, o tribunal poderá examinar todas as questões suscitadas e debatidas no processo, todas as causas de pedir e

todos os fundamentos da defesa, mesmo que não tenham sido apreciados pela sentença. Porém, a indenização do dano material, *por não ter sido objeto de apelação*, não pode ser reexaminada pelo tribunal. Neste exemplo, se o tribunal concluir que houve prescrição (alegada, ou não, pelo réu) ou que há carência de ação (suscitada, ou não, pelo réu), dará provimento à apelação *somente* para retirar da condenação a obrigação de indenizar o dano moral, que constitui o "capítulo impugnado". A condenação ao dano material, primeiro, não foi objeto da apelação e, por isso, não pode ser julgada pelo tribunal; segundo, exatamente por não ter sido objeto da apelação, transitou em julgado e, se o tribunal a reapreciasse, estaria ofendendo a garantia constitucional da coisa julgada.

III. Matéria de ordem pública

As chamadas questões de ordem pública podem ser examinadas pelo juiz de ofício e sobre elas não se opera a preclusão (arts. 337, § 5º, e 485, § 3º). Desse modo, mesmo que não tenham sido alegadas nem apreciadas em primeiro grau, deverão ser analisadas pelo tribunal no julgamento da apelação. Isso, contudo, não permite ao tribunal julgar o que não foi impugnado na apelação. Como justificado anteriormente (comentário II), o capítulo da sentença não impugnado na apelação transita em julgado imediatamente e se o tribunal o reexaminar ofenderá a garantia constitucional da coisa julgada. Ademais, se o recurso não for conhecido, seu julgamento estará concluído e esgotado o ofício jurisdicional do tribunal, que não poderá, nesta hipótese, anular ou reformar a sentença, ainda que a pretexto de examinar matéria de ordem pública.

IV. Julgamento imediato do mérito

Nas hipóteses do § 3º, o tribunal tem o *dever* de julgar o mérito, desde que o processo esteja em condições de imediato julgamento, isto é, se já estiver suficientemente instruído, não havendo necessidade de produção de outras provas além das que já se encontram nos autos. O § 3º do art. 515 do CPC/1973 contemplava somente a hipótese do inciso I deste artigo. Se a sentença que extingue o processo sem resolver o mérito (art. 485) for reformada pelo tribunal, não haverá necessidade de que os autos retornem ao primeiro grau para que o mérito seja julgado. Do mesmo modo, se anular a sentença *extra petita* ou *ultra petita*, que não guardam congruência com os limites do pedido ou da causa de pedir, o tribunal passará imediatamente ao julgamento do mérito, desde que haja condições para tanto. É *extra petita* a sentença que acolhe *pedido* diverso do formulado ou que aprecia *causa de pedir* distinta daquela delimitada pelo autor. É *ultra petita* a sentença que, embora se mantendo nos limites do pedido, concede-o em medida superior à pleiteada. O mesmo deve ocorrer no caso de o tribunal reconhecer que a sentença é *citra petita*, vale dizer, não examinou todos os pedidos formulados pelo autor: nessa situação, julgará, desde logo, o pedido sobre o qual se omitiu o juiz. Na verdade, nos casos de sentença *citra* ou *ultra petita*, confirmando-as no essencial, bastará que o tribunal complemente a primeira ou picote o excesso da segunda, sem declarar a nulidade. Anulada a sentença por falta de fundamentação, também deve o tribunal prosseguir e julgar o mérito, se a causa estiver madura para julgamento. Tal procedimento visa à celeridade, efetividade e tempestividade da tutela jurisdicional, não implicando violação ao princípio do duplo grau de jurisdição ou supressão de instância. Ademais, a hipótese de julgamento pelo tribunal só se concretizará caso sejam preservados os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, não havendo qualquer prejuízo para as partes.

V. Reforma da sentença que reconhece decadência ou prescrição

O § 4º disciplina situação que, a rigor, já está contemplada no § 2º (sentença que, por acolher um dos fundamentos da defesa, não aprecia os demais): sempre que a defesa estiver assentada

em vários fundamentos, cada um deles capaz de, por si mesmo, conduzir à improcedência da pretensão do autor, e a sentença acolher um deles, todos os demais deverão ser apreciados no julgamento da apelação. Assim, se no julgamento da apelação o tribunal rejeitar decadência ou prescrição acolhidas na sentença (de ofício ou mediante provocação do réu), deverá prosseguir no julgamento e examinar todas as demais defesas suscitadas na contestação, desde que para tanto não haja necessidade da produção de provas.

VI. Capítulo da sentença que confirma, concede ou revoga tutela provisória

O capítulo da sentença que concede, confirma ou revoga tutela provisória é impugnável na apelação. O § 5º deste art. 1.013 é mera repetição da norma geral do § 3º do art. 1.009, segundo a qual é cabível a apelação "mesmo quando as questões mencionadas no art. 1.015 integrarem capítulo da sentença". Ora, o primeiro inciso do art. 1.015 é precisamente *tutelas provisórias*. A elaboração de norma específica para a tutela provisória concedida, confirmada ou revogada na sentença só revela que o legislador quis sepultar de vez o excêntrico entendimento, defendido por alguns, de que caberia, simultaneamente, agravo de instrumento do capítulo antecipatório e apelação do restante da sentença. Agora a ninguém mais é dado ter dúvida. Por outro lado, ante a dupla previsão do cabimento da apelação, não se deve aplicar o princípio da fungibilidade a eventual agravo de instrumento que, por insensatez, for interposto.

Art. 1.014 - As questões de fato não propostas no juízo inferior poderão ser suscitadas na apelação, se a parte provar que deixou de fazê-lo por motivo de força maior.

I. Proibição de inovação recursal

Na apelação, a regra é que o tribunal reexamine a causa, proferindo novo julgamento nas mesmas condições de fato em que foi proferida a sentença. Portanto, em princípio, os fatos a serem considerados pelo tribunal devem ser os mesmos submetidos à análise do juízo de primeiro grau. Contudo, o artigo em comento, que repete a norma do art. 517 do CPC/1973, prevê a possibilidade de que a parte, apelante ou apelado, alegue fato não suscitado em primeiro grau, desde que prove que deixou de fazê-lo por motivo de força maior. O fato a ser alegado pela primeira vez na apelação pode ser anterior ou superveniente à sentença.

II. Fato superveniente à sentença

Se o fato for superveniente à sentença, esta circunstância, por si só, já é motivo suficiente à justificativa de não ter sido alegado em primeiro grau. Esta questão, aliás, encontra-se expressamente disciplinada no art. 493, que impõe ao juiz o dever de tomar em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, o fato ocorrido depois da propositura da ação. Ora, se o fato ocorreu depois da sentença, cumpre ao tribunal considerá-lo, inclusive de ofício, no julgamento da apelação. De todo modo, para considerá-lo deve submetê-lo ao contraditório, ouvindo a parte contrária à que o alegou; ou ambas as partes, na hipótese de atuar oficiosamente (arts. 9º, 10, 493, parágrafo único, e 933).

III. Fato anterior à sentença

O fato anterior à sentença somente pode ser alegado na apelação se a parte provar que não o suscitou em primeiro grau por motivo de força maior.

O Código utiliza as expressões "justa causa" (art. 223, *caput*), "justo impedimento" (art. 1.007, § 6º) e "força maior" (art. 1.014), para identificar a condição que reabre à parte a oportunidade de praticar determinada atividade no processo, que, na ausência dela, estaria preclusa. Todas as três têm o mesmo significado, que é aquele constante do § 1º do art. 223: "Considera-se justa causa o evento alheio à vontade da parte e que a impediu de praticar o ato por si ou por mandatário". A parte tem o ônus de provar o evento que caracteriza a justa causa.

IV. Prova do fato alegado na apelação

Uma vez admitido o fato na apelação, a parte tem o direito de prová-lo por todos os meios juridicamente admissíveis (arts. 435 e 938, § 3º). Neste caso, o julgamento será convertido em diligência, para que a prova seja produzida no próprio tribunal ou em primeiro grau de jurisdição (art. 938, § 3º).

V. Recurso do terceiro prejudicado

Na apelação do terceiro prejudicado (art. 996) não se exige a prova do motivo de força maior para que o fato possa ser alegado pela primeira vez. Na verdade, a força maior decorre exatamente da condição de terceiro, estranho à relação processual, que o impedia de fazer qualquer alegação.

VI. Matérias de ordem pública

Se o fato disser respeito a matéria de ordem pública, que deve ser conhecida de ofício pelo tribunal, fica dispensada a prova do motivo de força maior.

VII. Questão de direito

A questão de direito não está sujeita à preclusão e pode ser alegada em qualquer tempo e grau de jurisdição ordinária. O órgão jurisdicional tem o dever de aplicar o direito aos fatos alegados pelas partes, mesmo que não tenha sido por elas invocado. Não fica o tribunal vinculado às questões de direito suscitadas pelas partes. Cumpre-lhe, porém, tal qual ocorre em relação ao juiz de primeiro grau, submeter a questão, mesmo de direito, ao contraditório, ouvindo, antes de decidir, as partes (arts. 9º e 10).

Art. 1.015 - Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:
I - tutelas provisórias;
II - mérito do processo;
III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;
IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;
V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;
VI - exibição ou posse de documento ou coisa;
VII - exclusão de litisconsorte;
VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;
IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;
X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;
XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;
XII - VETADO;
XIII - outros casos expressamente referidos em lei.
Parágrafo único - Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Autor
Sandro Marcelo Kozikoski

I. A opção pela concentração da recorribilidade ordinária

O CPC/2015 aboliu a figura do agravo retido, alterando-se ainda a sistemática de preclusões. O § 1º do art. 1.009 do CPC dispõe que "as questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões".

II. A discussão acerca da taxatividade do cabimento do agravo de instrumento

Uma das discussões mais fecundas do sistema recursal de 2015, que exigirá exame parcimonioso das Cortes brasileiras, diz respeito à taxatividade ou não do art. 1.015 do CPC, no tocante ao manuseio do agravo de instrumento. A questão é relevante, pois a experiência revela que as restrições exageradas à recorribilidade *imediata* das decisões interlocutórias despertam o uso do mandado de segurança como sucedâneo recursal, o que, diga-se de passagem, não pode causar verdadeira surpresa ante a dicção expressa do art. 5º, inciso II, da Lei nº 12.016/2009. Porém, é indisputável que o CPC/2015 fez uma opção em prol da *restrição* da recorribilidade *imediata* de certas decisões interlocutórias.

Até o momento, subsistem as seguintes posições doutrinárias em relação à taxatividade do rol do art. 1.015 do CPC: i) adeptos de um rol taxativo no tocante ao cabimento do agravo de instrumento, ainda que não circunscrito à lista do art. 1.015 do CPC (mas adstritos à estrita legalidade); ii) defensores da existência de um rol *taxativo*, porém, maleável às interpretações *analógicas* ou *extensivas*; e, por fim, iii) partidários da tese de que as restrições ou lacunas quanto ao cabimento do agravo de instrumento autorizam o mandado de segurança como sucedâneo recursal. Nesta última perspectiva, são frequentes as afirmativas de que certas decisões não podem aguardar o desfecho da fase cognitiva em primeira instância. A decisão denegatória da decretação do segredo de justiça se enquadra nessa perspectiva, despertando interesse recursal imediato.

Não se pode perder de vista, por fim, que a ocorrência de erro de procedimento, com inversão tumultuária do processo, mesmo não autorizando o uso imediato do agravo de instrumento, pode admitir o emprego da *correição parcial*, figura que remanesce em vários regimentos internos dos tribunais de segundo grau.

III. Hipóteses taxativas de cabimento

1. Agravo de instrumento contra as decisões que envolvam tutelas provisórias

Conforme previsão da exposição de motivos da Lei nº 13.105/2015, "o agravo de instrumento ficou mantido para as hipóteses de concessão, ou não, de tutela de urgência, para as interlocutórias de mérito, para as interlocutórias proferidas na execução (e no cumprimento de sentença) e para todos os demais casos a respeito dos quais houver previsão legal". Logo, o agravo de instrumento é cabível para impugnação das decisões interlocutórias relacionadas com as tutelas provisórias (CPC, art. 294 e ss.) fundadas em *urgência* ou *evidência*. Porém, é preciso atentar que "o capítulo da sentença que confirma, concede ou revoga a tutela provisória é impugnável na apelação" (CPC, art. 1.013, § 5º).

2. Decisões relativas ao mérito

Admite-se ainda o emprego do agravo de instrumento contra as decisões parciais de mérito, na forma dos arts. 354, parágrafo único, e 356, § 5o, do CPC. Isto porque o juiz decidirá parcialmente o mérito, quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles, i) mostrarem-se incontroversos, e ii) estiverem em condições de imediato julgamento. A decisão proferida com base no art. 356 do CPC é impugnável por agravo de instrumento.

3. Rejeição da alegação de convenção arbitral

Por força do inciso III do art. 1.015 do CPC é admissível o agravo de instrumento contra decisão que *rejeitar* a alegação de convenção de arbitragem, pois, com o seu acolhimento, o processo será extinto sem resolução de mérito, o que ensejará o emprego da apelação.

4. Desconsideração da personalidade jurídica

No tocante à impugnação das decisões proferidas no incidente de desconsideração da personalidade jurídica (CPC, art. 1.015, inciso IV), o uso do agravo de instrumento é reforçado pela menção expressa à natureza *interlocutória* desse tipo de decisão, na forma do art. 136 do CPC/2015. Atente-se, contudo, que o ordenamento jurídico pátrio é verdadeiramente pródigo ao contemplar outras hipóteses de desconsideração da pessoa jurídica (CDC, art. 28; Lei nº 12.846/2013, art. 14, etc.).

Nesses casos, admite-se o agravo de instrumento em face das decisões finais, que venham a apreciar o mérito do incidente de desconsideração, bem como ainda aquelas que reputem *inadmissível* o seu emprego.

5. Rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação

O art. 101 do CPC dispõe que “contra a decisão que indeferir a gratuidade ou a que acolher pedido de sua revogação caberá agravo de instrumento, exceto quando a questão for resolvida na sentença, contra a qual caberá apelação”. Oportuno registrar que o art. 101 do CPC sinaliza com uma hipótese de *assimetria*, pois são agraváveis por instrumento apenas (i) a decisão que indeferir a gratuidade ou (ii) que acolher o seu pedido de revogação. A *rejeição* da impugnação, resultando na *manutenção* da assistência gratuita, é matéria a ser discutida na fase de apelação (CPC, art. 1.009, § 1º).

6. Admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros

Apesar da previsão do inciso X do art. 1.015, o *caput* do art. 138 do CPC contempla hipótese de *irrecorribilidade* da decisão que admite a participação do *amicus curiae*, ainda que se trate de uma intervenção de terceiros *anômala*.

7. Redistribuição ou inversão do ônus da prova nos termos do § 1º do art. 373 do CPC

O inciso XI do art. 1.015 do CPC contempla hipótese relevante, ao aludir aos casos de decisões que venham a redistribuir o ônus da prova nos termos do § 1º do art. 373 do CPC. Ao se admitir a chamada interpretação *analógica*, torna-se agravável ainda a decisão que *deixar* de distribuir o ônus da prova.

8. Outros casos expressamente referidos em lei

Os demais casos arrolados no art. 1.015 do CPC envolvem matérias que tornariam contraproducente a opção de reservá-las para a fase de julgamento da apelação. Ao fazer menção a outros casos expressamente referidos em lei (CPC, art. 1.015, inciso XIII), estão incluídas no rol das hipóteses de admissão do agravo de instrumento determinadas disposições esparsas do mesmo diploma legal ou ainda dedutíveis da legislação especial. Sem o propósito de esgotá-las, torna-se conveniente a abordagem de algumas outras dessas situações.

O indeferimento *liminar* da reconvenção parece autorizar o emprego do agravo de instrumento. Ao se conjugar o parágrafo único do art. 321, parágrafo único do art. 354 e ainda o disposto no § 5º do art. 356 do CPC, conclui-se que a reconvenção pode ser rejeitada *liminarmente*, ou ainda sua apreciação pode ser dissociada do pedido principal (*vide* Enunciado nº 154 do FPPC). Porém, a decisão que concluir pela impossibilidade de sua rejeição liminar ou antecipada não induz semelhante tratamento, de modo que essa última situação está abarcada pelo regime instituído pelo § 1º do art. 1.009 do CPC.

O inciso I do § 13 do art. 1.037 do CPC faz menção ao uso do agravo de instrumento, para fins de impugnação da decisão responsável pela *afetação* ou *desafetação* de determinado processo alcançado pela sistemática de processamento dos *recursos repetitivos*. Isto porque o § 9º do art. 1.037 do CPC dispõe que “demonstrando distinção entre a questão a ser decidida no processo e aquela a ser julgada no recurso especial ou extraordinário afetado, a parte poderá requerer o prosseguimento do seu processo”.

9. Leis especiais

Com relação às hipóteses dedutíveis de leis especiais, tem-se que, em matéria de ação de improbidade, o § 10 do art. 17 da Lei nº 8.429/1992 prevê o cabimento de agravo de instrumento em face da “decisão que receber a petição inicial”. Ainda da legislação extravagante, colhe-se a regra do § 1º do art. 7º da Lei nº 12.016/2009: “Da decisão do juiz de primeiro grau que con-

ceder ou denegar a liminar caberá agravo de instrumento, observado o disposto na Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil”. Por fim, o Enunciado nº 560 do FPPC ainda sugere que “as decisões de que tratam os arts. 22, 23 e 24 da Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), quando enquadradas nas hipóteses do inciso I do art. 1.015, podem desafiar agravo de instrumento”.

10. Agravo de instrumento dirigido ao STJ

O § 1º do art. 1.027 do CPC prevê o cabimento de agravo de instrumento dirigido ao Superior Tribunal de Justiça, nos casos de decisões interlocutórias proferidas nos “processos em que forem partes, de um lado, Estado estrangeiro ou organismo internacional e, de outro, Município ou pessoa residente ou domiciliada no País”.

11. Cabimento do agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário

O parágrafo único do art. 1.015 do CPC retrata hipóteses de decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação, cumprimento de sentença e também afetas ao processo de execução, além de fazer menção ao processo de inventário. Em tais situações, o *interesse recursal* inerente à impugnação dessas modalidades de decisões interlocutórias exige o acesso imediato ao tribunal de segundo grau.

IV. Julgado

Taxatividade do art. 1.015 do CPC

“AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INADMITIU RECURSO ORDINÁRIO. INADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. HIPÓTESE NÃO CONTEMPLADA NO ROL TAXATIVO DO ART. 1.015 DO CPC/2015. RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO NO JULGAMENTO DE APELAÇÃO. DESCABIMENTO (ART. 105, II, DA CF). PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. ERRO GROSSEIRO. Agravo regimental improvido” (STJ, 6ª T., AgRg no Ag nº 1433611/MS, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. em 15/12/2016, DJe de 2/2/2017).

V. Súmula nº 118 do STJ: “O agravo de instrumento é o recurso cabível da decisão que homologa a atualização do cálculo de liquidação”.

Art. 1.016 - O agravo de instrumento será dirigido diretamente ao tribunal competente, por meio de petição com os seguintes requisitos:
I - os nomes das partes;
II - a exposição do fato e do direito;
III - as razões do pedido de reforma ou de invalidação da decisão e o próprio pedido;
IV - o nome e o endereço completo dos advogados constantes do processo.

I. Forma de interposição

O agravo de instrumento deve ser interposto por meio de petição escrita (impressa ou ele-

trônica), no prazo de 15 (quinze) dias, endereçada ao tribunal competente para processá-lo e julgá-lo (CPC, art. 1.016), ressalvada ainda a possibilidade de postagem no correio sob registro (CPC, art. 1.003, § 4º), ou ainda observada outra forma de interposição prevista em lei (CPC, art. 1.003, § 3º). A petição do agravo deverá indicar (i) o nome das partes; (ii) a exposição do fato e de direito relacionados com a causa originária; (iii) as razões do pedido de reforma ou de invalidação da decisão (fundamentação) e o próprio pedido; e, (iv) o nome e o endereço completo dos advogados constantes do processo.

II. Processamento em apartado

Independentemente da forma "física" de autuação ou de sua tramitação *eletrônica*, o agravo de instrumento será processado de maneira apartada dos autos originários em que se deu a decisão impugnada. Objetiva-se, assim, afastar os riscos da paralisação indevida do trâmite da demanda.

III. Cassação da decisão inválida e devolutividade da matéria ao órgão *ad quem*

O agravo de instrumento conterá o pedido de *reforma* ou *invalidação* da decisão recorrida. Em qualquer das hipóteses, o órgão *ad quem* não está restrito ao juízo de cassação. Estando presentes os requisitos legais, o órgão *ad quem* poderá atender o pedido formulado pelo recorrente.

IV. Nome e endereço dos advogados atuantes no processo

A indicação dos advogados atuantes no processo deverá observar, quando for o caso, o disposto no art. 272, §§ 1º e 5º, CPC, evitando-se ainda o uso de abreviações (CPC, art. 272, § 4º) em atenção ao dever de boa-fé (CPC, art. 5º). Sob a vigência do CPC/1973, julgados do Superior Tribunal de Justiça vinham flexibilizando a indicação do nome e endereço dos advogados da parte agravada, mormente em se tratando de *entes públicos*.

V. Julgados

Indicação dos nomes e dos endereços dos advogados

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. INDICAÇÃO DOS NOMES E DOS ENDEREÇOS DOS ADVOGADOS. LITISCONSORTES. PRESCINDIBILIDADE. ART. 524, III, CPC. EXEGESE. PRECEDENTE. AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO. INDICAÇÃO DO NOME DO MEMBRO DO PARQUET. DISPENSABILIDADE. JUNTADA DA PETIÇÃO INICIAL. UNICIDADE E INDIVISIBILIDADE DO ÓRGÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL. RECURSO PROVIDO. I - A norma do art. 524-III, CPC, não exige a indicação do nome e endereço dos advogados dos litisconsortes, que, no caso, aliás, sequer integraram a relação processual. O escopo da lei é a obtenção de dados para a intimação do agravado, uma vez que, diante da nova sistemática processual, o agravo passou a ser protocolado diretamente no tribunal. II - Dispensa-se a indicação dos nomes e dos endereços dos advogados, quando da interposição do agravo de instrumento, se nas peças juntadas aos autos se podem claramente verificar tais registros. III - Na linha do parecer do Ministério Público Federal, 'tem-se desnecessária a indicação de nome e endereço do representante do Parquet, pois, à sombra dos princípios da unicidade e indivisibilidade do Ministério Público, a norma citada não alcança os membros desse órgão, porquanto, segundo o disposto no art. 236, § 2º, do Código de Processo Civil, a intimação do Ministério Público, em qualquer caso, será feita pessoalmente'" (STJ, 4ª T., REsp nº 254.087-MG, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. em 20/2/2003).

"[...] 3. A exigência contida no inciso III do art. 524 do CPC não é absoluta, de forma que pode ser relevada se existirem nos autos outros elementos que possam identificar o nome e o endereço completo do advogado da agravada, mormente em se tratando de ente público. (AgRg

no REsp 1065571/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 4/2/2009); [...]" (STJ, 2ª T., AgRg-Ag nº 1.366.511-PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 13/9/2011).

Art. 1.017 - A petição de agravo de instrumento será instruída:
I - obrigatoriamente, com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;
II - com declaração de inexistência de qualquer dos documentos referidos no inciso I, feita pelo advogado do agravante, sob pena de sua responsabilidade pessoal;
III - facultativamente, com outras peças que o agravante reputar úteis.
§ 1º - Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela publicada pelos tribunais.
§ 2º - No prazo do recurso, o agravo será interposto por:
I - protocolo realizado diretamente no tribunal competente para julgá-lo;
II - protocolo realizado na própria comarca, seção ou subseção judiciárias;
III - postagem, sob registro, com aviso de recebimento;
IV - transmissão de dados tipo fac-símile, nos termos da lei;
V - outra forma prevista em lei.
§ 3º - Na falta da cópia de qualquer peça ou no caso de algum outro vício que comprometa a admissibilidade do agravo de instrumento, deve o relator aplicar o disposto no art. 932, parágrafo único.
§ 4º - Se o recurso for interposto por sistema de transmissão de dados tipo fac-símile ou similar, as peças devem ser juntadas no momento de protocolo da petição original.
§ 5º - Sendo eletrônicos os autos do processo, dispensam-se as peças referidas nos incisos I e II do *caput*, facultando-se ao agravante anexar outros documentos que entender úteis para a compreensão da controvérsia.

I. Peças obrigatórias (CPC, art. 1.017, inciso I)

O rol das peças obrigatórias foi ampliado no CPC 2015, fazendo-se menção expressa à petição inicial, à contestação e à petição que ensejou a decisão agravada. A exibição da "certidão da respectiva intimação" prende-se ao propósito de permitir ao juízo *ad quem* averiguar a *tempestividade* do agravo de instrumento. Em atenção ao princípio da instrumentalidade das formas e da primazia do julgamento de mérito, a comprovação da tempestividade do recurso poderá ser feita por outros meios. A apresentação da íntegra da decisão agravada é justificável para permitir que o tribunal possa investigar a *fundamentação* exarada pelo juízo *a quo*, confrontando-a com

os argumentos perfilhados na minuta do agravo. As cópias das procurações outorgadas às partes também constituem *peças obrigatórias*. Essa última exigência alcança ainda as procurações dos demais envolvidos no processo, tais como assistentes e litisconsortes. Recomenda-se especial atenção quanto à "cadeia" completa de procurações e substabelecimentos. Da mesma forma subsistem casos em que não há o dever legal de exibição de instrumento de mandato (*vide* o caso dos advogados públicos). Em caso de tramitação eletrônica, não haverá necessidade de traslado de peças obrigatórias, facultando-se a exibição de outros documentos úteis para a compreensão da controvérsia (CPC, art. 1.017, § 5º).

II. Peças facultativas (CPC, art. 1.017, inciso III)

Faculta-se ainda ao agravante promover a juntada de outras peças que entender *úteis* ou *convenientes* à compreensão do litígio e das razões recursais. Dentre as *peças facultativas*, poder-se-ia cogitar da apresentação de *documentos inéditos*, com a exigência de posterior *traslado* aos autos principais (CPC, art. 1.017, § 5º).

III. Declaração acerca da ausência de peças obrigatórias (CPC, art. 1.017, inciso II)

A ausência de peças obrigatórias poderá ser objeto de declaração por parte do procurador do agravante (CPC, art. 1.017, inciso II). A prerrogativa conferida ao procurador do agravante afasta a necessidade de certidões *explicativas* para fins de chancelar a situação envolvendo o documento faltante.

IV. Princípio da primazia do julgamento de mérito

O § 3º do art. 1.017 do CPC, alinhado com outros dispositivos correlatos (CPC, art. 932, parágrafo único), corrobora o princípio da primazia em prol do julgamento de mérito. Assim, na falta de traslado de qualquer peça ou no caso de algum outro vício que comprometa a admissibilidade do agravo de instrumento, deve o relator aplicar o disposto no art. 932, parágrafo único, concedendo prazo de 5 (cinco) dias para que seja sanada a questão ou complementada a documentação. O Enunciado nº 82 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC) assinala que "é dever do relator, e não faculdade, conceder o prazo ao recorrente para sanar o vício ou complementar a documentação exigível, antes de inadmitir qualquer recurso, inclusive os excepcionais".

V. Exigência de custas, porte e retorno

O agravo de instrumento deverá ainda estar acompanhado do "comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela publicada pelos tribunais" (CPC, art. 1.017, § 1º). A exigência de recolhimento das custas recursais do agravo poderá ficar postergada no caso previsto no § 1º do art. 101 do CPC, ao sinalizar que "o recorrente estará dispensado do recolhimento de custas até decisão do relator sobre a questão, preliminarmente ao julgamento do recurso".

VI. Protocolo no correio e outras formas de interposição

O agravo de instrumento será interposto (i) por meio de protocolo realizado diretamente no tribunal competente para julgá-lo (art. 1.017, § 2º, inciso I); (ii) protocolo realizado na própria comarca, seção ou subseção judiciárias (art. 1.017, § 2º, inciso II); (iii) postagem, sob registro, com aviso de recebimento (art. 1.017, § 2º, inciso III), considerando-se a data de postagem (art. 1.003, § 4º, CPC); (iv) transmissão de dados tipo fac-símile, nos termos da lei (art. 1.017, § 2º,

inciso IV); ou ainda (v) outras formas previstas em lei (art. 1.017, § 2º, inciso V), com ênfase para as formas eletrônicas. No caso da opção pela interposição via *fac-símile*, "as peças devem ser juntadas no momento de protocolo da petição original" (CPC, art. 1.017, § 4º).

VII. Julgados

Recurso repetitivo

"*AUTENTICAÇÃO DE CÓPIAS.*

EMENTA: 1. A autenticação das peças que instruem o agravo de instrumento, previsto no art. 525, I, do CPC, não é requisito de admissibilidade recursal. [...] 2. A autenticação de cópias do Agravo de Instrumento do artigo 522, do CPC, resulta como diligência não prevista em lei, em face do acesso imediato aos autos principais, propiciado na instância local. A referida providência somente se impõe diante da impugnação específica da parte adversa. 3. O recurso de agravo, recentemente modificado pela reforma infraconstitucional do processo civil, não incluiu a referida exigência, muito embora institua a obrigatoriedade da afirmação da autenticidade, relegada ao advogado, nos agravos endereçados aos Tribunais Superiores, porquanto, em princípio, não acodem os autos principais na análise da irresignação. [...] 6. À míngua de exigência legal, mercê da interpretação teleológico-sistêmica, é defeso erigir-se requisito que tranca a via recursal sem obediência à reserva legal" (STJ, Corte Especial, REsp nº 1.111.001-SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 4/11/2009).

Peças obrigatórias e complementação do agravo de instrumento

"[...] 3. Para fins do artigo 543-C do CPC, consolida-se a tese de que: no agravo do artigo 522 do CPC, entendendo o Julgador ausente peças necessárias para a compreensão da controvérsia, deverá ser indicado quais são elas, para que o recorrente complemente o instrumento. 4. Recurso provido" (STJ, Corte Especial, REsp nº 1.102.467-RJ, Rel. Min. Massami Uyeda, j. em 2/5/2012, DJe de 29/8/2012).

Possibilidade de comprovação da tempestividade recursal por outros meios

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPESTIVIDADE. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 168/STJ. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em respeito ao princípio da instrumentalidade das formas, tem possibilitado a comprovação da tempestividade recursal por outros meios, que não a certidão de intimação do acórdão recorrido. [...]" (STJ, 1ª Seção, AgRg-EAg nº 1.390.726-SC, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 26/6/2013).

Dispensa de procuração de advogado do Estado

"[...] 2. É dispensável a juntada de procuração de advogado do Estado em razão da outorga da representação decorrer de disposição legal. O entendimento é aplicado por isonomia quanto à necessidade do agravante juntar a procuração do agravado quando este é advogado do Estado. Precedentes: AgRg no Ag 871706/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 20/11/2007, DJ 11/2/2008, p. 1; AgRg no Ag 919.059/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/9/2008, DJe 24/9/2008; AgRg no REsp 1065571/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 4/2/2009. [...] (STJ, 2ª T., AgRg-Ag nº 1.366.511-PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 13/9/2011).

Art. 1.018 - O agravante poderá requerer a juntada, aos autos do processo, de cópia da petição do agravo de instrumento, do comprovante de sua interposição e da relação dos documentos que instruíram o recurso.
§ 1º - Se o juiz comunicar que reformou inteiramente a decisão, o relator considerará prejudicado o agravo de instrumento.
§ 2º - Não sendo eletrônicos os autos, o agravante tomará a providência prevista no *caput*, no prazo de 3 (três) dias a contar da interposição do agravo de instrumento.
§ 3º - O descumprimento da exigência de que trata o § 2º, desde que arguido e provado pelo agravado, importa inadmissibilidade do agravo de instrumento.

I. Tramitação física e eletrônica

O agravante poderá requerer, no prazo de 3 (três) dias contados da interposição do recurso, a juntada aos autos da demanda originária, de cópia da petição do agravo de instrumento, comprovante de sua interposição e relação de documentos que o instruíram. Essa providência revela-se *dispensável* no caso da tramitação *eletrônica* (CPC, art. 1.018, § 2º), sem prejuízo da prerrogativa do agravante reiterar os seus argumentos em prol do juízo de retratação.

II. Ônus da arguição

Em atenção ao princípio da primazia do julgamento do mérito recursal, o órgão *ad quem* não poderá *ex officio* conhecer do não atendimento do preceito, devendo aguardar a *arguição* e a *comprovação* por parte do agravado, que poderá promover a juntada de certidão comprobatória da omissão do agravante, fornecida pelo juízo *a quo*. Por força do princípio da instrumentalidade das formas, a comprovação acerca da *omissão* do agravante quanto à providência prevista no *caput* do art. 1.018 do CPC poderá ser feita ainda por outros meios probatórios. Ainda que o tribunal *ad quem* venha a suscitar *ex officio* a ausência de observância da providência prevista no *caput* do art. 1.018 do CPC, dar-se-á a necessidade de prévia intimação das partes para se manifestarem a respeito, com vistas à leitura de contraditório substancial (art. 10 do CPC) e ainda em atenção ao preceito do art. 933, *caput*, CPC.

III. Momento para alegação do não cumprimento da regra do art. 1.018 do CPC

O § 3º do art. 1.018 do CPC não contempla previsão explícita acerca do *momento* para arguição, por parte do agravado, acerca da *omissão* do agravante quanto à satisfação da regra prevista no *caput* do dispositivo em questão. Sob a égide do CPC/1973, a doutrina afirmava que a alegação do agravado dar-se-ia (i) no prazo de resposta do agravo ou (ii) antes do julgamento do mérito do recurso. Julgados do STJ defendiam que a alegação está circunscrita ao prazo de resposta do agravo.

IV. Juízo de retratação e prejudicialidade do agravo

Como é de se notar, o § 1º do art. 1.018 do CPC assinala que, em caso de reforma *integral* da decisão agravada pelo juízo *a quo*, via juízo de retratação, restará *prejudicado* o agravo de instrumento.

V. Julgados

Recurso repetitivo

"EMENTA: [...] 2. Destarte, o descumprimento das providências enumeradas no *caput* do art.

526 do CPC, adotáveis no prazo de três dias, somente enseja as consequências dispostas em seu parágrafo único se o agravado suscitar a questão formal no momento processual oportuno, sob pena de preclusão. [...] 4. Consectariamente, para que o Relator adote as providências do parágrafo único do art. 526 do CPC, qual seja não conhecer do recurso, resta imprescindível que o agravado manifeste-se acerca do descumprimento do comando disposto em seu *caput*, porquanto a matéria não é cognoscível de ofício. [...]" (STJ, Corte Especial, REsp nº 1.008.667-PR, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 18/11/2009).

Prazo para comunicação da interposição do agravo

"[...] 3. Ademais, como o agravante dispõe do prazo de 3 dias para comunicar o juízo acerca da interposição do agravo de instrumento, da mesma forma deve o agravado dispor de prazo para a arguição da irregularidade contida no art. 526, parágrafo único, do CPC, sob pena de se conferir tratamento diverso às partes, em evidente prejuízo ao princípio da paridade de armas, que rege o ordenamento processual pátrio. [...]" (STJ, 4ª T., AgRg-REsp nº 1.092.621-PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 17/5/2012).

Arguição de vício formal do recurso

"[...] 3. A prerrogativa processual do agravado (arguição e comprovação do vício formal) deve ser exercida no prazo das contrarrazões (art. 523, § 2º, do CPC), sob pena de preclusão. Precedentes do STJ" (STJ, 2ª T., REsp nº 834.089-RJ, Rel. Min. Hermann Benjamin, j. em 4/9/2008).

Art. 1.019 - Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

II - ordenará a intimação do agravado pessoalmente, por carta com aviso de recebimento, quando não tiver procurador constituído, ou pelo Diário da Justiça ou por carta com aviso de recebimento dirigida ao seu advogado, para que responda no prazo de 15 (quinze) dias, facultando-lhe juntar a documentação que entender necessária ao julgamento do recurso;

III - determinará a intimação do Ministério Público, preferencialmente por meio eletrônico, quando for o caso de sua intervenção, para que se manifeste no prazo de 15 (quinze) dias.

I. Prerrogativa de negar seguimento ao agravo de instrumento (CPC, art. 932, incisos III e IV)

O relator não conhecerá de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida (CPC, art. 932, inciso III). Poderá *negar provimento* ao recurso que for contrário a (i) súmula do STF, do STJ ou do próprio tribunal; (ii) acórdão proferido pelo STF ou pelo STJ em julgamento de recursos repetitivos; (iii) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (CPC, art. 932, inciso IV).

II. Atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento ou antecipação dos efeitos da tutela recursal (CPC, art. 1.019, inciso I)

O relator poderá conferir efeito *suspensivo* ao recurso de agravo até pronunciamento definitivo da turma ou câmara; ou ainda *antecipar total* ou *parcialmente* os *efeitos da tutela pretendida* (CPC, art. 1.019, inciso I). Vale dizer: presentes os pressupostos legais, o relator poderá (i) conceder *efeito suspensivo* ao agravo, suspendendo a eficácia da decisão agravada, ou (ii) antecipar a tutela recursal em proveito do agravante (conferindo a "tutela" que foi negada pela instância *a quo*).

O pronunciamento monocrático responsável por antecipar os efeitos da tutela recursal estará *adiantando* os efeitos do *provável* provimento do agravo de instrumento. Importante acrescentar ainda que a tutela antecipada recursal poderá estar fundada na urgência ou evidência (Enunciado nº 423 do FPPC).

III. A oitiva do agravado (CPC, art. 1.019, inciso II)

A intimação do agravado dar-se-á na pessoa de seu procurador, via Diário de Justiça ou carta com aviso de recebimento. Não havendo advogado constituído, far-se-á sua intimação pessoal via correio. A situação é comum nos casos de decisões liminares proferidas antes da citação do réu. O art. 1.019, inciso II, do CPC permite ainda que o agravado possa trazer aos autos a documentação que entender conveniente, não estando limitado às cópias das peças constantes do processo. Os documentos *inéditos* fornecidos pelo agravado deverão ser submetidos ao crivo do contraditório no juízo *a quo*. A intimação para fins de oferecimento de resposta ao agravo deverá observar, quando for o caso, o disposto no art. 272, § 1º, CPC.

IV. Intimação do Ministério Público (CPC, art. 1.019, inciso III)

A intimação do Ministério Público far-se-á nos casos em que for exigível sua atuação como fiscal da lei (CPC, art. 178).

V. Julgado

Recurso repetitivo

"1. A intimação da parte agravada para resposta é procedimento natural de preservação do princípio do contraditório, nos termos do art. 527, V, do CPC, [...]. 2. A dispensa do referido ato processual ocorre tão somente quando o relator nega seguimento ao agravo (art. 527, I), uma vez que essa decisão beneficia o agravado, razão pela qual conclui-se que a intimação para a apresentação de contrarrazões é condição de validade da decisão que causa prejuízo ao recorrente. [...] 6. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem, para que proceda à intimação do recorrente para apresentação de contrarrazões ao agravo de instrumento. Prejudicadas as demais questões suscitadas" (STJ, Corte Especial, REsp nº 1.148.296-SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 1º/9/2010).

Art. 1.020 - O relator solicitará dia para julgamento em prazo não superior a 1 (um) mês da intimação do agravado.

I. Submissão do recurso ao colegiado

O dispositivo contempla o prazo *impróprio* de 1 (um) mês, contado da intimação do agravado, para fins de *inclusão* do agravo de instrumento em pauta. Portanto, superada a possibilidade de

julgamento monocrático (CPC, art. 932, incisos III e IV), dar-se-á a *submissão* do mérito do agravo de instrumento ao órgão colegial competente.

II. Sustentação oral (CPC, art. 937, inciso VIII)

Nos casos de interposição de agravo de instrumento contra decisões interlocutórias que versem sobre tutelas provisórias de urgência ou de evidência, é facultado ao recorrente e ao recorrido se valerem da sustentação oral durante a sessão de julgamento (CPC, art. 937, inciso VIII).

III. Julgado

Necessidade de inclusão do recurso em pauta de julgamento

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. Julgamento pela Câmara. Pauta. Se o relator não usa do permissivo legal que autoriza a decisão monocrática e submete o agravo diretamente ao órgão colegiado, deve o feito ser incluído em pauta (arts. 528 e 552 do CPC). Recurso conhecido e provido" (STJ, 4ª T., REsp nº 489.642-RS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. em 17/6/2003).

Art. 1.021 - Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

§ 1º - Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

§ 2º - O agravo será dirigido ao relator, que intimará o agravado para manifestar-se sobre o recurso no prazo de 15 (quinze) dias, ao final do qual, não havendo retratação, o relator levá-lo-á a julgamento pelo órgão colegiado, com inclusão em pauta.

§ 3º - É vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

§ 4º - Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa.

§ 5º - A interposição de qualquer outro recurso está condicionada ao depósito prévio do valor da multa prevista no § 4º, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que farão o pagamento ao final.

I. Cabimento

Decisões *monocráticas* proferidas pelo relator ou *autoridade presidencial* admitem o uso do agravo interno. É o caso das decisões prolatadas com substrato no art. 932 do CPC. Da mesma forma, admite-se o seu emprego nos casos do inciso I do art. 1.019 do CPC. A Lei nº 13.256/2016 ainda conferiu nova redação ao art. 1.030, com acréscimo de § 2º, além do disposto no § 3º do art. 1.036 e § 7º do art. 1.035 do CPC, contemplando novas modalidades de agravo interno. Ou seja, diante da previsão do art. 1.021 do CPC restam superadas as eventuais distinções forjadas entre

o agravo interno e o agravo regimental. Quaisquer decisões monocráticas, proferidas de forma unipessoal, admitem o uso do agravo interno.

A competência para julgá-los, em princípio, será do órgão colegiado ou fracionário ao qual o relator estiver vinculado. No caso da previsão do § 2º do art. 1.030, § 7º, do art. 1.035 e § 3º do art. 1.036, a competência para julgamento seguirá os parâmetros regimentais.

II. Decisões presidenciais

O § 1º do art. 15 da Lei nº 12.016/2009 contemplou o cabimento de *agravo* em face da decisão presidencial responsável pela *suspensão* da segurança. Porém, o *caput* do art. 15 da Lei nº 12.016/2009 autoriza o cabimento deste tipo de agravo apenas na hipótese de *deferimento* da medida; não de seu *indeferimento*. Para a hipótese de *indeferimento*, parece estar reservado novo pedido de suspensão de segurança.

III. Afetação e desafetação de recursos

O inciso II do § 13 do art. 1.037 do CPC contempla relevante hipótese de cabimento de agravo interno, derivada dos casos de requerimentos fundados no § 9º daquele dispositivo, para fins de *desafetação* de determinado processo submetido ao regime de julgamento dos recursos especial e extraordinários repetitivos, permitindo a impugnação de eventual ordem *monocrática* de *suspensão*, para fins de permitir o seu prosseguimento. Nesses casos, dar-se-á o uso do agravo interno contra a decisão unipessoal que negar ou acolher o pedido de desafetação.

IV. Desconsideração da personalidade jurídica

Atente-se ainda que o parágrafo único do art. 136 do CPC dispõe que a decisão envolvendo desconsideração da personalidade jurídica, quando praticada pelo relator, induz o cabimento do agravo interno. Quer-se acreditar, no entanto, que apenas as decisões de mérito, proferidas no curso do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, em ações de competência originária (CPC, art. 932, inciso VI), é que desafiam o agravo interno. As decisões monocráticas, que se limitam a autorizar o seu processamento, não induzem semelhante tratamento.

V. Prazo para interposição do agravo interno e oferecimento de contrarrazões

O art. 1.021 do CPC deverá ser contextualizado com a regra do art. 1.070, que disciplina o prazo para interposição do agravo interno ("Art. 1.070 - É de 15 (quinze) dias o prazo para a interposição de qualquer agravo, previsto em lei ou em regimento interno de tribunal, contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal"). Interposto o agravo interno dirigido ao relator, por critério de isonomia, far-se-á a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso também no prazo de 15 (quinze) dias (CPC, art. 1.021, § 2º).

VI. Requisitos de admissibilidade do agravo interno

O agravo interno está sujeito aos demais requisitos recursais de admissibilidade e às prescrições do Regimento Interno do respectivo tribunal. Em atenção ao princípio da dialeticidade, competirá ao recorrente impugnar especificamente os fundamentos adotados pela decisão monocrática (CPC, art. 1.021, § 1º).

Conforme previsão do § 2º do art. 1.021 do CPC, "não havendo retratação, o relator levá-lo-á a julgamento pelo órgão colegiado, com inclusão em pauta". Não ficou definido o momento processual exato para o exame dos pressupostos de *admissibilidade* do agravo interno. Logo, poder-se-á cogitar do referido exame por ocasião do juízo de retratação imposto ao relator e, sem prejuízo disso, a análise desses pressupostos ainda poderá ocorrer pelo órgão colegiado responsável pelo exame de mérito.

VII. Dever de fundamentação substancial

O § 3º do art. 1.021 do CPC trata do dever de fundamentação das decisões, competindo ao relator levar em consideração as razões e os fundamentos esposados no agravo interno, restando vedada a mera "reprodução dos fundamentos da decisão agravada" (fundamentação *per relationem*).

VIII. Sanção imposta ao agravo protelatório

Quando o agravo interno for "declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa" (CPC, art. 1.021, § 4º). Porém, o STJ decidiu que "o mero inconformismo com a decisão agravada não enseja a necessária imposição da multa, prevista no § 4º do art. 1.021 do Código de Processo Civil de 2015, quando não configurada a manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso, por decisão unânime do colegiado" (STJ, 2ª T., AgInt no AREsp nº 986.246-RS, Rel. Min. Francisco Falcão, j. em 27/4/2017, DJe de 2/5/2017).

Ou seja, em casos de aplicação de multa ao agravo interno, a interposição de qualquer outro recurso subsequente está condicionada ao depósito *prévio* do seu valor, excetuando-se apenas a Fazenda Pública e o beneficiário de gratuidade da justiça, que farão o pagamento ao término do processo (CPC, art. 1.021, § 5º). Apesar de não incluídos nas exceções previstas no referido dispositivo, tratamento similar deve ser dispensado ao Ministério Público. A ausência de recolhimento da multa aplicada nos moldes do § 4º do art. 1.021 resultará em fato impeditivo (pressuposto recursal objetivo) quanto ao processamento do eventual recurso subsequente que venha a ser manejado pelo interessado.

IX. Julgados

Impossibilidade de verificação da pertinência da multa em sede de recurso especial

"REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ACÓRDÃO DE ÍNDOLE EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. MULTA PREVISTA NO ART. 1021 DO CPC/2015. REEXAME. CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. O acórdão recorrido apreciou a questão sob o enfoque das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, o que impede sua análise em Recurso Especial porquanto a adoção pela instância ordinária de fundamento exclusivamente constitucional na solução da lide inviabiliza o conhecimento do Recurso Especial. 2. Não é possível, em Recurso Especial, avaliar a legitimidade da afirmação, feita nas instâncias ordinárias, acerca do caráter manifestamente inadmissível ou improcedente do Agravo Interno, por demandar revolvimento dos fatos e das circunstâncias da causa, medida sabidamente vedada pela Súmula 7/STJ. 3. Recurso Especial não conhecido" (STJ, 2ª T., REsp nº 1.670.758-RS, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 27/6/2017, DJe de 30/6/2017).

Ausência de impugnação específica dos fundamentos da decisão agravada

"AGRAVO INTERNO. RECURSO QUE DEIXA DE IMPUGNAR ESPECIFICAMENTE OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ORA AGRAVADA. INOBSERVÂNCIA DO ART. 1.021, § 1º, DO CPC E INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182 DO STJ. AGRAVO NÃO CONHECIDO. 1. Inexistindo impugnação específica, como seria de rigor, aos fundamentos da decisão ora agravada, essa circunstância obsta, por si só, a pretensão recursal, pois, à falta de contrariedade, permanecem incólumes os motivos expendidos pela decisão recorrida. Desse modo, no presente caso, resta caracterizada a inobservância ao disposto no art. 1.021, § 1º, do CPC e a incidência da Súmula

182 do STJ. 2. Agravo interno não conhecido" (STJ, 4ª T., AgInt no AgRg no AREsp nº 760.986/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 2/8/2017, DJe de 5/8/2017).

Impugnação de decisão colegiada, erro grosseiro e multa

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO INCABÍVEL. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. MULTA. ART. 1021, §§ 4º E 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. 1. Nos termos dos arts. 1.021 do Código de Processo Civil/2015 e 258 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, somente as decisões singulares são impugnáveis por agravo interno, configurando erro grosseiro a interposição do recurso contra acórdão proferido por órgão colegiado. 2. A caracterização de erro grosseiro impede a aplicação do princípio da fungibilidade recursal e reforça o caráter protelatório da insurgência, recomendando a aplicação da multa de 1% sobre o valor corrigido da causa, conforme preceitua o art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil. 3. Agravo interno não conhecido" (STJ, 3ª T., AgInt no AgInt no AREsp nº 971.589-RS, Rel. Min. Ricardo Villas Boas Cueva, j. em 16/3/2017, DJe de 24/3/2017).

Depósito da multa como pressuposto objeto de admissibilidade de qualquer recurso seguinte

"RECURSO FUNDADO NO NOVO CPC/2015. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DA MULTA IMPOSTA COM BASE NO ART. 1021, § 4º, DO NOVO CPC/2015. IRREGULARIDADE FORMAL. NÃO CONHECIMENTO. 1. O prévio recolhimento da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Novo CPC/2015 é pressuposto recursal objetivo de admissibilidade de qualquer impugnação recursal, e a inexistência de comprovação do depósito dessa penalidade enseja o não conhecimento do recurso subsequente. Precedentes: EDcl no AgInt no AREsp 604.595/RS, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJe 06/12/2016; EDcl no AgInt no Ag 1390732/RJ, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 04/11/2016 e EDcl no AgRg no AREsp 835.942/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 23/06/2016. 3. Embargos de declaração não conhecidos" (STJ, 1ª T., EDcl no AgInt no REsp nº 1.533.928-BA, Rel. Min. Sergio Kukina, j. em 14/3/2017, DJe de 23/3/2017).

Art. 1.022 - Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:
I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;
II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;
III - corrigir erro material.
Parágrafo único - Considera-se omissa a decisão que:
I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;
II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.

Autora
Teresa Arruda Alvim

I. Âmbito de cabimento

O *caput* do art. 1.022, CPC/2015, esclarece a dúvida que chegou a existir à luz do CPC/1973 e diz claramente serem cabíveis embargos de declaração contra todo e qualquer pronunciamento do juiz, seja decisão interlocutória, sentença, decisão de relator, de órgão colegiado, etc. Pode-se afirmar ser recurso interponível até mesmo de pronunciamento desprovido de conteúdo relevantemente decisório.

O legislador de 2015, assim, corrigiu imperfeição do art. 535, inciso I, CPC/1973, que se refere tão somente à sentença ou ao acórdão, como pronunciamentos suscetíveis de serem impugnados por meio dos embargos de declaração.

II. Interesse em recorrer

Sabe-se, quanto aos recursos em geral, que a noção de interesse de agir liga-se à sucumbência. No entanto, considerando-se as características peculiares dos embargos de declaração não existe necessidade de que a decisão impugnada tenha gerado, para o recorrente, prejuízo.

Todos aqueles a quem a decisão atinge, direta ou indiretamente, podem apresentar os embargos de declaração: réu, autor, assistentes simples ou litisconsorciais, o Ministério Público, *amicus curiae,* etc. Com efeito, os embargos de declaração servem para revelar decisão que já deveria ter sido proferida antes. Assim, e por isso, até mesmo o vencedor tem “interesse” em que a decisão seja clara, completa e não contraditória. O interesse em recorrer, no caso dos embargos, não nasce da sucumbência.

III. Recurso de fundamentação vinculada

Os embargos de declaração são recurso de fundamentação vinculada, o que significa dizer que só podem ser interpostos nas expressas situações previstas em lei.

O inciso I cuida das hipóteses de haver obscuridade ou contradição. Diz-se que a decisão é obscura quando não se pode compreender o sentido do que foi decidido. Há casos em que a obs-

curidade é tamanha, que leva à impossibilidade de obediência à ordem judicial. A obscuridade pode estar no relatório, na fundamentação ou na parte decisória propriamente dita; ou, ainda, na relação entre estes elementos.

Há contradição quando a decisão contém elementos racionalmente inconciliáveis. A contradição, desta forma, confunde-se com a incoerência interna da decisão. Assim como a obscuridade, a contradição interna pode estar no relatório, na fundamentação, na parte decisória propriamente dita, ou, ainda, na relação entre estes elementos.

Há contradição externa quando o conteúdo do acórdão e sua respectiva ementa são incoerentes entre si. Ainda, fala-se em contradição entre o teor dos votos proferidos e o teor do acórdão. Por outro lado, a contradição que porventura exista entre a decisão e os elementos do processo não enseja a interposição de embargos de declaração.

O inciso II trata da hipótese mais frequente de interposição dos embargos de declaração: a omissão. A omissão pode caracterizar-se pela falta de elementos da sentença ou da decisão (relatório, fundamentação e parte decisória propriamente dita). Pode haver omissão em apenas um dos capítulos da decisão. A interpretação conjunta das regras contidas no art. 489 e § 1º do art. 943, do CPC/2015, nos leva a afirmar que a ausência da ementa também é vício que enseja a interposição de embargos de declaração.

A norma expressa do CPC/2015 indica que a omissão pode dizer respeito a ponto ou questão "sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento". Inova o CPC/2015, ao nosso ver, de maneira muito positiva, ao acrescentar, no conceito de omissão, ausência de pronunciamento a respeito das matérias sobre as quais o juiz deveria ter-se manifestado de ofício, encerrando discussões havidas em relação ao texto do CPC/1973, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, a respeito da possibilidade de o juiz conhecer de *matéria de ordem pública* no bojo dos embargos de declaração, ainda que não tivesse relação alguma com a matéria impugnada.

O fato de os embargos de declaração terem efeito devolutivo restrito levantou a questão a respeito de ser ou não possível o órgão julgador conhecer de uma nulidade, sem que esta tivesse sido abrangida pelos limites do efeito devolutivo do recurso de embargos de declaração. À luz do CPC/1973 isto já era possível e agora o CPC/2015 expressamente admite essa hipótese, de forma a realizar, de modo inequívoco, o princípio da economia processual.

A orientação predominante do STJ já era, à luz do CPC/1973, no sentido de que o juiz ou o tribunal devia conhecer de matéria de ordem pública que não tinha sido objeto dos embargos de declaração, de ofício ou por provocação das partes (STJ, 6ª T., EDcl no AgRg no REsp nº 982.011/SC, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, v.u., j. em 19/9/2013, DJe de 27/9/2013; STJ, 2ª T., REsp nº 1.225.624/RJ, Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 18/10/2011, DJe de 3/11/2011; STJ, 5ª T., AgRg no REsp nº 1.103.473/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, v.u., j. em 14/6/2011, DJe de 28/6/2011).

Já dissemos que os vícios da obscuridade e da contradição são defeitos normalmente internos à decisão, salvo quando a hipótese for de haver contradição entre acórdão e ementa. É claro que a falta de qualquer dos elementos da sentença – relatório, fundamentação ou parte decisória propriamente dita – caracteriza-se como omissão para fins de interposição dos de declaração. Porém, no que diz com a omissão relativa às matérias sobre as quais o juiz deve se manifestar a requerimento das partes, o CPC/2015 traz norma analítica, no tocante à forma como a sentença deve ser fundamentada, que, na verdade, diz respeito a todas as decisões.

IV. Especificamente, sobre a omissão

Diz-se que há omissão quando o juiz deixa de manifestar-se sobre todas as alegações feitas pelas partes no curso do processo, a fim de que sejam expressamente acolhidas ou repelidas na decisão final. Evidentemente, o grande problema que envolve a figura da omissão para fins de interposição dos embargos declaratórios é o de se saber *quais são estas questões relevantes*.

Sabe-se que o relatório é parte integrante da fundamentação da decisão. É, em verdade, uma espécie de “pré-fundamentação”, visto que é o relatório que imprime sentido à fundamentação da decisão. Assim, sua ausência ou incompletude gera nulidade, passível de ser corrigida com a interposição dos embargos declaratórios (STJ, 3ª T., REsp nº 101.845/RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, v.u., j. em 24/6/1997, DJ de 22/9/1997).

Há três espécies de vícios intrínsecos das sentenças, que, a bem da verdade, se reduzem a um só, em última análise: (i) ausência de fundamentação; (ii) deficiência de fundamentação; e, (iii) ausência de correlação entre fundamentação e decisório.

Todas as espécies se reduzem à ausência de fundamentação, vício que gera a nulidade da sentença. Esse entendimento realiza de forma plena a garantia constitucional de que as decisões judiciais devem ser motivadas.

O art. 489, § 1º, do CPC/2015 endossa a concepção que, desde há muito, temos sustentado ser correta, no sentido de que *sentença inadequadamente fundamentada é sentença não fundamentada.*

O § 1º do art. 489 estabelece, em seis incisos, hipóteses em que *não se considera fundamentada qualquer decisão judicial*. Diz, por exemplo, ser necessário que se expliquem os motivos pelos quais o magistrado elegeu determinada norma para incidir no caso concreto, não bastando que indique a lei. A mesma exigência apresenta-se, e de forma mais intensa, quando da aplicação de *conceitos jurídicos indeterminados*: deve o magistrado demonstrar o vínculo entre a norma eleita e o caso concreto. E isso se torna mais aparente justamente porque o emprego de conceitos vagos ou indeterminados enseja discussões a respeito de sua correta interpretação no contexto do caso concreto. São conceitos que não dizem respeito a objeto fácil, imediato e prontamente identificável no mundo dos fatos. Aliás, esses conceitos frequentemente aparecem na formulação de princípios jurídicos e de cláusulas gerais. As cláusulas gerais, ao lado dos *princípios jurídicos* e dos *conceitos vagos*, são elementos característicos do direito contemporâneo, que estão cada vez mais presentes nos textos das leis, são expressões cujo significado também é vago, que se consubstanciam em *poros*, através dos quais o direito se comunica com a realidade. Um direito que com estas feições pretende abranger a realidade que há hoje e a que está por vir, integrando um sistema aberto e flexível, desempenhando o papel de “janela aberta” para a mobilidade social e para a velocidade em que as coisas ocorrem no mundo de hoje.

São técnicas que, a rigor, devem ser mescladas com as técnicas tradicionais do nosso sistema, balanceando assim o grau de insegurança trazido pela aplicação dessas técnicas, admissível num certo grau que não resulte em convulsão social.

Estabelece o parágrafo único que se considera omissa a decisão que não faz alusão à tese firmada em julgamento de casos repetitivos, ou seja – incidente de resolução de demandas repetitivas ou recursos especial e extraordinário julgados no regime do art. 1.036 do CPC/2015 – ou em incidente de assunção de competência “aplicável” ao caso sob julgamento. Com o termo “aplicável”, o CPC/2015 faz referência à necessidade de que os precedentes sejam respeitados, sob pena de reclamação.

Ademais, é impossível deixar de perceber isso: o legislador trata a decisão judicial proferida nessas circunstâncias como regra jurídica que deve (ou não) ser "aplicada", usada, para decidir o caso concreto. Fica evidente o reconhecimento do legislador de 2015 da força criativa da jurisprudência.

V. Erro material

O inciso III traz regra expressa do entendimento que já tinha-se consolidado à luz do CPC/1973, no sentido de ser possível a interposição dos embargos de declaração para a correção de erro material (tenha-se presente que o erro de cálculo é uma espécie de erro material) (STJ, 3ª T., EDcl no REsp nº 1.273.643/PR, Rel. Min. Sidnei Beneti, v.u., j. em 11/9/2013, DJe de 1°/10/2013; STJ, 2ª T., EDcl no REsp nº 1.334.533/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, v.u., j. em 17/9/2013, DJe de 24/9/2013).

Considera-se erro material todo erro evidente, no sentido de ser facilmente verificável por qualquer *homo medius*, e que, obviamente, não tenha correspondido à intenção do juiz. Havendo qualquer dificuldade em demonstrar a percepção do erro, este descaracteriza-se como erro material, e como tal não pode ser corrigido por mera petição ou pela interposição de embargos de declaração.

Art. 1.023 - Os embargos serão opostos, no prazo de 5 (cinco) dias, em petição dirigida ao juiz, com indicação do erro, obscuridade, contradição ou omissão, e não se sujeitam a preparo.
§ 1º - Aplica-se aos embargos de declaração o art. 229.
§ 2º - O juiz intimará o embargado para, querendo, manifestar-se, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre os embargos opostos, caso seu eventual acolhimento implique a modificação da decisão embargada.

I. Sobre o prazo

O prazo para interposição dos embargos declaratórios é de 5 (cinco) dias, conforme *caput* do art. 1.023 do CPC/2015. Os embargos não se sujeitam a preparo, uma vez que são recurso voltado a corrigir decisões ditas *defeituosas*. Ou seja, as partes têm direito à prestação jurisdicional clara, completa e não contraditória e sem erros materiais. Decisão esta que deveria ter sido proferida desde o início. Portanto, não faria sentido sujeitar a interposição os embargos aclaratórios ao recolhimento de preparo.

Dispõe o § 1º que há prazo em dobro quando se tratar de litisconsortes com diferentes procuradores, de escritórios de advocacia distintos, salvo se de processo eletrônico se tratar.

II. Contraditório e efeito modificativo

O § 2º trata da necessidade de o magistrado proporcionar ao embargado a possibilidade de responder ao recurso, quando os embargos forem daqueles capazes de gerar alteração da decisão. Sobre essa exigência já tinha se apercebido tanto a doutrina como a jurisprudência à luz do CPC/1973 (STJ, 2ª T., AgRg no REsp nº 1488613/PR, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 7/5/2015, DJe de 13/5/2015).

Os embargos de declaração não têm vocação de gerar alteração da decisão impugnada, tendo em vista que, uma vez corrigidas as contradições, esclarecidas as obscuridades, feitas as necessárias complementações, corrigidos os erros materiais e conhecidas as matérias de ordem pública, *tem-se a decisão como deveria ter sido originalmente proferida.*

III. Situações em que pode haver o efeito modificativo

Em nosso entender são basicamente três as situações em que os embargos de declaração podem ter efeito modificativo ou infringente: (i) quando o efeito modificativo for efeito secundário decorrente das hipóteses comuns de cabimento dos embargos de declaração (STJ, 3ª T., EDcl no AgRg no Ag nº 1.410.715/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, v.u., j. em 10/9/2013, DJe de 16/9/2013); (ii) quando houver correção de erro material, situação de que trata expressamente a nova lei; ou, ainda (iii) quando for o caso de decretação de nulidade absoluta, de ofício ou a requerimento das partes, formulado nos próprios embargos declaratórios, hipótese de que trata também o CPC/2015. Nestes três casos, necessariamente, deve haver contraditório, à luz da nova lei e da posição que já prevalecia nos tribunais, à luz do CPC/1973.

Art. 1.024 - O juiz julgará os embargos em 5 (cinco) dias.
§ 1º - Nos tribunais, o relator apresentará os embargos em mesa na sessão subsequente, proferindo voto, e, não havendo julgamento nessa sessão, será o recurso incluído em pauta automaticamente.
§ 2º - Quando os embargos de declaração forem opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal, o órgão prolator da decisão embargada decidi-los-á monocraticamente.
§ 3º - O órgão julgador conhecerá dos embargos de declaração como agravo interno se entender ser este o recurso cabível, desde que determine previamente a intimação do recorrente para, no prazo de 5 (cinco) dias, complementar as razões recursais, de modo a ajustá-las às exigências do art. 1.021, § 1º.
§ 4º - Caso o acolhimento dos embargos de declaração implique modificação da decisão embargada, o embargado que já tiver interposto outro recurso contra a decisão originária tem o direito de complementar ou alterar suas razões, nos exatos limites da modificação, no prazo de 15 (quinze) dias, contado da intimação da decisão dos embargos de declaração.
§ 5º - Se os embargos de declaração forem rejeitados ou não alterarem a conclusão do julgamento anterior, o recurso interposto pela outra parte antes da publicação do julgamento dos embargos de declaração será processado e julgado independentemente de ratificação.

I. Prazo "impróprio" para o juiz

O juiz tem o prazo (impróprio) de 5 (cinco) dias para julgar os embargos interpostos de suas decisões. As decisões que podem ser atacadas por meio de embargos de declaração são as interlo-

cutórias (mesmo as que à luz do CPC/2015 ficam sem recurso autônomo), as decisões agraváveis de instrumento e as apeláveis. Também as sujeitas aos demais recursos, e mesmo aquelas de que não cabe mais recurso algum... fadadas a transitar em julgado.

II. Processamento do recurso

Conforme dispõe o § 1º, o relator apresentará os embargos em mesa, proferindo voto, na sessão subsequente e, caso não haja julgamento, o recurso será incluído em pauta. Este parágrafo determina a competência para o julgamento dos aclaratórios que é do próprio relator.

O § 2º encerra discussões levantadas na jurisprudência formada à luz do CPC/1973 a respeito de quando houver embargos de declaração da decisão do relator, este decidir monocraticamente ou levar o julgamento ao órgão colegiado. A jurisprudência majoritária se firmou à luz do CPC/1973, a nosso ver, equivocadamente, no sentido de os embargos deverem ser decididos pelo órgão colegiado (STJ, 3ª T., EDcl nos EDcl no AgRg nos EDcl no Ag nº 1270856/RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva j. em 26/5/2015, DJe de 2/6/2015).

Como dissemos há pouco, o § 1º do artigo ora sob exame determina a competência do relator para julgar os embargos interpostos contra suas decisões. E os embargos são recurso que deve ser julgado pelo *mesmo órgão* que proferiu a decisão impugnada.

III. Embargos de declaração e agravo "regimental"

Outro problema que o CPC/2015 resolve, com o disposto no § 3º, é a tendência, a nosso ver equivocada, da jurisprudência que se formou à luz do CPC/1973 no sentido de não se considerarem cabíveis os embargos de declaração contra decisões monocráticas proferidas pelos Tribunais Superiores (STJ, 2ª T., EDcl nos EDcl no REsp nº 1410943/SP, Rel. Min. Og Fernandes, j. em 4/9/2014, DJe de 22/9/2014). Nesse sentido, por entender que só são cabíveis embargos de declaração de decisões colegiadas e, portanto, recebendo os embargos de declaração como agravo regimental, são as decisões: STF, 2ª T., EDcl no ARE nº 779.621/CE, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., j. em 10/12/2013, DJe de 3/2/2014 e STJ, 6ª T., EDcl no REsp nº 764.303/DF, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, v.u., j. em 19/9/2013, DJe de 27/9/2013.

Entendemos que, na verdade, a solução deste problema estaria resolvida pelo *caput* do art. 1.022, que diz que cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial. No entanto, apesar da solução encontrada pelos Tribunais Superiores em converter os embargos de declaração em agravo interno, o que corriqueiramente acontecia é a não admissão do recurso por ausência de preenchimento dos requisitos próprios do agravo (impugnação específica dos fundamentos da decisão agravada). Assim, andou bem o legislador de 2015 no sentido de conceder prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que adéque os requisitos do recurso em que se transformará.

Tendo em vista que o resultado do julgamento do acolhimento dos embargos de declaração, dispõe o § 4º, integra a decisão recorrida, quando uma das partes antes da decisão dos embargos de declaração já tiver interposto outro recurso (dito principal), a esta será assegurado o direito de modificar ou complementar suas razões, no prazo de 15 (quinze) dias, nos limites das alterações decorrentes do acolhimento dos aclaratórios.

IV. Combate à jurisprudência "defensiva"

A regra contida no § 5º tem nítida finalidade de combater tendência jurisprudencial, ao nosso ver equivocada, que se consolidou no sentido de considerar "precoce" o recurso principal inter-

posto quando a parte contrária anteriormente interpôs embargos de declaração, devendo o recurso principal, para ser conhecido, ratificado (STJ, 4ª T., AgRg no AREsp nº 621.365/RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 16/4/2015, DJe de 27/4/2015. A matéria, inclusive é sumulada pelo STJ: *"É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação"* (Súmula nº 418)). A nova lei diz que, se os embargos de declaração forem rejeitados ou não alterarem a conclusão do julgamento anterior, não há razão em se exigir ratificação das razões do recurso ou a sua complementação.

Art. 1.025 - Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.

I. Prequestionamento "ficto"?

Esta nova regra tem por objetivo levar a efeito de modo mais visível e evidente a economia processual. Ela torna dispensável a volta do processo à instância *a quo*, quando houve embargos de declaração, não admitidos ou rejeitados no mérito, caso, segundo o tribunal *ad quem*, embargos devessem ter sido admitidos e providos. Neste caso, os elementos que deveriam, segundo o recorrente, integrar a decisão, pois eram imprescindíveis para a configuração da questão federal ou da questão constitucional (prequestionamento), serão considerados "fictamente" integrantes do acórdão.

À luz do sistema recursal de 1973, ocorria com frequência que a primeira ofensa à lei que dava azo à interposição de recurso especial fosse justamente a não supressão da omissão por embargos de declaração no tribunal *a quo*. Em seguida, no próprio recurso especial, formulava o recorrente outro pedido, decorrente da ilegalidade da decisão de mérito proferida pelo segundo grau de jurisdição. Frequentemente o STJ determinava o retorno dos autos ao tribunal *a quo*, para que este suprisse a omissão, ficando prejudicado o resto do recurso. Uma vez suprida a lacuna, maneja outro recurso especial, agora reiterando o pedido de correção da ilegalidade da decisão de mérito (STJ, 2ª T., AgRg no Ag nº 1113494/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. em 19/5/2009, DJe de 29/5/2009).

O STF, a seu turno, não determinava a volta do processo ao juiz *a quo*, tendendo a decidir no sentido de considerar suficiente a iniciativa da parte em interpor o recurso de embargos de declaração (o STF entende que era possível, por meio da sua Súmula nº 356, prequestionar fictamente acórdão: "O ponto omisso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento").

Esta última tendência foi prestigiada pelo legislador de 2015.

De rigor, o artigo ora comentado diz respeito principalmente à hipótese de omissão, embora possam-se configurar hipóteses em que seja possível ao Tribunal Superior ter por "corrigida" a contradição ou a obscuridade, sem determinar a volta dos autos.

A lei diz: "consideram-se incluídos". Todavia, é claro que se trata de uma *possibilidade*. O órgão *ad quem* age como se estivesse dando provimento aos embargos, considerando que o embargante de

declaração tem direito àquilo que pede, quando isso for possível, materialmente, não gerando prejuízo.

Então, por exemplo, no acórdão de segundo grau não há menção à questão de ser caso de intervenção do MP. As partes discutiram sobre este ponto, mas, no acórdão, o tribunal decidiu o mérito, sem tocar na questão. Nos embargos, pleiteia-se que o tribunal se manifeste expressamente sobre não se ter determinado a intimação do MP. Embargos rejeitados, tem o tribunal *ad quem* plenas condições de julgar o recurso especial aplicando o dispositivo ora comentado.

Nem sempre, entretanto, isso acontece.

O novo dispositivo também diz respeito a matéria fática: o art. 1.024, § 4º, menciona *elementos*. Hoje não mais se discute que os recursos excepcionais também se prestam para a correção da subsunção, ou seja, da *adequação* da solução jurídica encontrada à situação fática retratada no processo. Os Tribunais Superiores, de fato, não reveem provas: mas reveem fatos, na medida em que estejam *descritos* no acórdão impugnado. O encarte equivocado dos fatos no quadro normativo leva a uma solução equivocada, e isto pode ser corrigido pelos recursos excepcionais, porque se trata de *quaestio iuris*.

O encaixe dos fatos sob a norma, ou seja, o processo subsuntivo, consiste em matéria essencialmente jurídica. Se o processo de qualificação se dá de modo equivocado, tudo o que se lhe segue equivocado será.

Em outros termos, se a função do recurso especial e do recurso extraordinário é fundamentalmente a de verificar a existência de ilegalidades e inconstitucionalidades, todos os casos em que os fatos foram *qualificados* erradamente, tendo-se-lhes aplicado norma diferente daquela que, na verdade, deveria ser aplicada, *deveriam* ser reavaliados pelos tribunais superiores no bojo desses recursos.

Mas o erro ou o acerto na aplicação da lei não pode ser avaliado, se se desconhecem os fatos sobre os quais foi aplicada.

O conhecimento dos fatos sobre os quais versa a decisão pode ocorrer de dois modos. *Ou se conhece dos fatos por meio da descrição que deles há na própria decisão – e é só esse o modo por meio do qual se permite levar os fatos aos tribunais superiores em recurso especial ou extraordinário – ou por meio da análise das provas que constam dos autos.*

Julgando o recurso especial ou o recurso extraordinário, a ilegalidade ou a inconstitucionalidade consistente na solução normativa ter sido “escolhida” equivocadamente só pode ser corrigida se compararem *os fatos tais quais descritos na decisão sob foco com a solução normativa que se deu àqueles fatos naquela mesma decisão*. Essa é a regra geral, com algumas peculiaridades (e que sofreu algumas “variações” de significado ao longo da história do nosso Direito).

Embora a reavaliação da subsunção seja, em si mesma, uma questão de direito, quando, para reavaliar o seu erro ou o seu acerto, precisa o tribunal obter dados que não constam expressamente da decisão proferida pelo órgão *a quo*, mas dos autos, diz-se que, “tecnicamente”, se está diante de uma questão de fato.

Essa é a razão que leva a que a parte possa, *por meio dos embargos de declaração*, pedir que se *complete* a descrição do quadro fático que ficou comprovado nos autos, para provocar em RESP ou em RE a reavaliação do processo subsuntivo. Pedindo o embargante que se coloquem fatos 1, 2 e 3 no acórdão recorrido e respondendo o tribunal *a quo* que a referência a estes fatos

não é relevante para se avaliar o acerto da decisão, pode o Tribunal Superior, se preenchidos os demais pressupostos, considerar incluídos no acórdão os fatos 1, 2 e 3.

Art. 1.026 - Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para a interposição de recurso.
§ 1º - A eficácia da decisão monocrática ou colegiada poderá ser suspensa pelo respectivo juiz ou relator se demonstrada a probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, se houver risco de dano grave ou de difícil reparação.
§ 2º - Quando manifestamente protelatórios os embargos de declaração, o juiz ou o tribunal, em decisão fundamentada, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente a dois por cento sobre o valor atualizado da causa.
§ 3º - Na reiteração de embargos de declaração manifestamente protelatórios, a multa será elevada a até dez por cento sobre o valor atualizado da causa, e a interposição de qualquer recurso ficará condicionada ao depósito prévio do valor da multa, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que a recolherão ao final.
§ 4º - Não serão admitidos novos embargos de declaração se os 2 (dois) anteriores houverem sido considerados protelatórios.

I. Ausência de efeito suspensivo

Consoante dispõe o *caput* do dispositivo os embargos de declaração *não* têm efeito suspensivo. O efeito suspensivo dos embargos de declaração era um problema que, à luz do CPC/1973, gerava acirradas discussões na doutrina com os naturais reflexos na jurisprudência dos Tribunais Superiores, agora resolvidos pelo CPC/2015.

A expressão "efeito suspensivo" é, de certo modo, equívoca, porque se presta a fazer supor que só com a interposição do recurso *passem* a ficar tolhidos os efeitos da decisão, como se *até esse momento* estivessem eles a manifestar-se normalmente. Rigorosamente, mesmo antes de interposto o recurso, a decisão, pelo simples fato de estar-lhe sujeita, é ato *ainda* ineficaz, e a interposição apenas *prolonga* semelhante ineficácia.

A ausência de efeito suspensivo dos recursos está cada vez mais presente nos Códigos de Processo Civil modernos, sendo marcada tendência a ampliarem-se as exceções à regra de que, normalmente, os recursos devem ser recebidos em ambos os efeitos. A bem da verdade, admitirem-se recursos *sem efeito suspensivo* é decorrência necessária da autoridade que se deve atribuir desde logo às decisões do Estado. (V. art. 1.065 do CPC/2015, que alterou o art. 50 da Lei 9.099/1995, dispondo que os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição do recurso, no âmbito dos Juizados Especiais.)

II. Flexibilização dos efeitos dos recursos

Mesmo em relação aos recursos que têm efeito suspensivo, a regra não é absoluta. Pense-se no exemplo da apelação. O *caput* do art. 1.012 é inequívoco ao afirmar que a apelação terá efeito

suspensivo, porém o disposto no § 1º possibilita que em algumas hipóteses algumas sentenças produzam efeito imediatamente, bem como o § 4º ressalva que, em casos de risco de dano grave ou difícil reparação, a eficácia poderá ser suspensa. Esse exemplo demonstra que as partes conseguem alterar os efeitos *ex lege* dos recursos, de forma a fazer com que produzam efeito imediatamente (nos casos em que a lei prevê o contrário) ou deixem de produzir efeitos quando normalmente – de acordo com a literalidade da lei – produziriam.

Porém o tipo de efeito suspensivo que os embargos podem ter não é igual ao da apelação, como dissemos. Trata-se de outra espécie de efeito suspensivo. Existem recursos que realmente fazem cessar os efeitos que *já ocorrem no plano dos fatos.*

É o efeito que decorre da *interposição do recurso* somada a um *pedido da parte* nesse sentido e faz com que cesse a eficácia da decisão, como acontece quando da interposição de agravo de instrumento. A ineficácia decorre da decisão de provimento do agravo. Diferentemente da apelação, que apenas *prolonga* o estado de ineficácia que já existia antes da interposição do recurso.

No caso do efeito suspensivo do agravo de instrumento, caso este seja improvido, a decisão volta a produzir os efeitos que produzia antes. A decisão sujeita a apelação que tenha efeito suspensivo, só por isso já não produz efeitos; a decisão sujeita a agravo produz efeitos desde logo, que cessam se houver interposição do recurso *somada a pedido expresso de cessação de efeitos*, que seja deferido.

III. Interrupção da contagem dos prazos para outros recursos

Importa repisar aqui que esse efeito de cuja incidência se está cogitando nada tem que ver com a interrupção do prazo para os demais recursos, gerada pela interposição dos embargos declaratórios: salvo no caso de inadmissibilidade dos embargos de declaração por *intempestividade*, os embargos de declaração interrompem o prazo para interposição dos demais recursos, para ambas as partes, seja qual for seu intuito.

Isto porque a intempestividade é considerada uma *causa diferenciada* de inadmissibilidade do recurso, tendo em vista os critérios objetivos em que se baseia. Nos demais casos de inadmissibilidade, ainda mais quando se trata de recurso de fundamentação vinculada, a avaliação da inadmissibilidade envolve inevitável dose de subjetividade, implicando o exame, ainda que superficial, do mérito. E no caso da intempestividade, é certo que esta pode ser verificada independentemente de fatores subjetivos.

Julgados os embargos, *ambas* as partes terão o *prazo por inteiro* para interporem os demais recursos. Entretanto, isto não se aplica ao prazo que tem a parte contrária para embargar de declaração. Ou seja, para a interposição dos embargos de declaração, o prazo é *comum* para ambas as partes. Porém, uma vez julgados os embargos, é claro que as partes podem embargar de declaração, agora da nova decisão.

No entanto, parte da doutrina e da jurisprudência adota posição mais liberal e, como a parte não pode ser prejudicada diante da *dúvida objetiva*, deve prevalecer sempre a interpretação que mais favoreça o recorrente.

IV. Excepcionalmente, o efeito suspensivo

O § 1º, usando de conceitos vagos, especifica as razões que justificariam o pedido da parte, no sentido de se atribuir efeito suspensivo aos embargos declaratórios: (i) probabilidade de provimento do recurso somada ao risco de dano grave ou de difícil reparação; ou (ii) fundamentação relevante. O primeiro caso são justamente os pressupostos típicos das providências de natureza

cautelar, e, neste ponto, remetemos o leitor aos comentários aos arts. 305 e ss. do CPC/2015. Por fundamentação relevante considera-se a real impossibilidade de cumprimento da decisão, dada a gravidade do vício (omissão, contradição ou obscuridade) que a macula; outro exemplo de fundamento relevante consiste na hipótese de a parte requerer a atribuição de efeito infringente ao embargo e, por consequência, a integral reforma da decisão (como resultado natural de uma das hipóteses legais de interposição do recurso ou como resultado do reconhecimento de um vício ligado à matéria de ordem pública).

V. Embargos protelatórios – multa

O § 2º cuida da hipótese dos embargos de declaração *protelatórios*.

O dispositivo limita o percentual da multa em 2% (dois por cento) do valor causa. A incidência dessa multa independe de outras penalidades que podem ser aplicadas, como, por exemplo, a multa decorrente de litigância de má-fé.

O § 3º condiciona a interposição de qualquer outro recurso ao depósito prévio do valor da penalidade, que pode chegar a 10% (dez por cento) do valor da causa, no caso de reiteração dos embargos protelatórios. Essa regra não se aplica se a parte for beneficiária da justiça gratuita ou for a Fazenda Pública, casos em que o recolhimento do valor da multa se dará ao final.

O § 4º estabelece que, depois de dois embargos protelatórios, os terceiros serão inadmitidos, *ex lege.* No entanto, é discutível a constitucionalidade desta regra.

Art. 1.027 - Serão julgados em recurso ordinário:
I - pelo Supremo Tribunal Federal, os mandados de segurança, os *habeas data* e os mandados de injunção decididos em única instância pelos tribunais superiores, quando denegatória a decisão;
II - pelo Superior Tribunal de Justiça:
a) os mandados de segurança decididos em única instância pelos tribunais regionais federais ou pelos tribunais de justiça dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão;
b) os processos em que forem partes, de um lado, Estado estrangeiro ou organismo internacional e, de outro, Município ou pessoa residente ou domiciliada no País.
§ 1º - Nos processos referidos no inciso II, alínea *b*, contra as decisões interlocutórias caberá agravo de instrumento dirigido ao Superior Tribunal de Justiça, nas hipóteses do art. 1.015.
§ 2º - Aplica-se ao recurso ordinário o disposto nos arts. 1.013, § 3º, e 1.029, § 5º.

Autor
Nelson Luiz Pinto

I. Cabimento

Trata-se de recurso dirigido ao STF e ao STJ exclusivamente nas hipóteses disciplinadas, respectivamente, na CF, arts. 102, inciso II, e 105, inciso II, sendo que suas hipóteses de cabimento em matéria cível são reproduzidas nos arts. 1.027 e 1.028 do CPC/2015.

O inciso I deste art. 1.027 reproduz quase que integralmente a CF, art.102, inciso II, *a*, atribuindo ao STF a competência recursal ordinária, sempre que se tratar de decisão denegatória de mandado de segurança (ver CF, art. 5º, incisos LXIX e LXX), *habeas data* (ver CF, art. 5º, inciso LXXII) ou mandado de injunção (ver CF, art. 5º, inciso LXXI), da competência originária dos Tribunais Superiores; portanto, tanto do STJ como também da justiça especializada. Militar, Trabalhista e Eleitoral, excluindo apenas a referência ao *habeas corpus*, por se tratar de matéria penal.

Para o STJ, o CPC/2015, art. 1.027, inciso II, reproduz exatamente o contido na CF, art. 105, inciso II, *b* e *c*, atribuindo a esse tribunal a competência recursal ordinária, sempre que se tratar de decisão denegatória de mandado de segurança (ver CF, art. 5º, incisos LXIX e LXX), da competência originária dos TRFs ou dos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, bem como contra as decisões finais nas causas em que forem partes Estado estrangeiro ou organismo internacional, de um lado e, do outro, Município ou pessoa residente ou domiciliada no País.

Trata-se, portanto, de recurso que tem como finalidade permitir um segundo grau de jurisdição em determinadas ações que são, via de regra, processadas originariamente nos tribunais,

podendo ter como objetivo tanto a reforma (em caso de *error in judicando*) como a invalidação da decisão (em caso de *error in procedendo*). Funciona, pois, para as hipóteses aqui previstas, como verdadeira apelação.

Apesar de a Constituição Federal utilizar a expressão "quando denegatória a decisão", deve-se interpretá-la no sentido amplo, sendo cabível o recurso ordinário ainda que o Mandado de Segurança, o *habeas data* ou o Mandado de Injunção seja indeferido liminarmente ou por qualquer motivo extinto sem a apreciação de mérito (ver *RTJ* 132/718).

Deve-se observar, no entanto, tratar-se de recurso cabível apenas para o impetrante que vê sua pretensão indeferida ou denegada pelo mérito. Essa limitação quanto a legitimidade para a impetração não gera qualquer inconstitucionalidade na medida em que, quando concedida a segurança, terá sempre a autoridade coatora ou o ente público a ela vinculado a possibilidade de requerer a suspensão da segurança ao presidente do respectivo tribunal nas hipóteses previstas no art. 15 da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009 (Lei do Mandado de Segurança).

Como já decidiu o STJ (ver *RT* 712/307), será cabível o recurso ordinário nas hipóteses previstas na CF, art. 105, inciso II, ainda que se trate de matéria constitucional que, neste caso, será apreciada em segundo grau de jurisdição pelo STJ, e não pelo STF.

II. Agravo de instrumento

O CPC/2015, art. 1.027, § 1º, preceitua que nos processos em que forem partes, de um lado, Estado estrangeiro ou organismo internacional e, de outro, Município ou pessoa residente ou domiciliada no país que, segundo a CF, art. 109, inciso II, são de competência dos juízes federais de primeiro grau, caberá, contra as decisões interlocutórias, agravo de instrumento dirigido ao Superior Tribunal de Justiça, se afigurar-se nas hipóteses do CPC/2015, art. 1.015.

Ou seja, causas referidas no CPC/2015, art. 1.027, inciso II, *b*, quando não se tratar de decisão final, mas de decisão interlocutória, será cabível o recurso de agravo (ver CPC/2015, arts. 1.027, § 1º, e 1.015), também dirigido ao STJ, que nessas hipóteses, como mencionamos, funciona como órgão de segundo grau de jurisdição, ainda que se trate de decisão proferida por juiz de primeiro grau de jurisdição, uma vez que, de acordo com o disposto na CF, art. 109, inciso II, as "causas em que forem partes, de um lado, Estado estrangeiro ou organismo internacional e, de outro lado, Município ou pessoa residente ou domiciliada no País" são de competência, em primeiro grau de jurisdição, dos juízes federais (STJ, 3ª T., Ag. nº 410.661-DF, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 1º/4/2002, p. 187).

Vale a pena lembrar que o novo diploma processual trouxe um rol de hipóteses restritas de cabimento do agravo de instrumento. Assim, salvo outra disposição expressamente prevista em lei, somente possibilitar-se-á a interposição do recurso nos casos enumerados nos incisos I a XIII do art. 1.015, ficando as demais matérias para apreciação como preliminar do recurso ordinário eventualmente interposto contra a decisão final, como ocorre com a apelação.

III. Efeito devolutivo

O recurso ordinário tem efeito devolutivo, semelhante ao da apelação, tanto na dimensão horizontal quanto na vertical ou, para parte da doutrina, translativo. Ou seja, tanto aquela atrelada à vontade do recorrente como aquela atinente às demais causas de pedir, aos demais fundamentos de defesa e às questões de ordem pública, sempre com obediência ao necessário contraditório, nos termos do art. 933 do CPC/2015.

Tem sido entendido pelo STJ que o recurso em mandado de segurança tem natureza similar à apelação, devolvendo o conhecimento de toda a matéria alegada na impetração (*RSTJ* 94/362 e *RTJ* 131/115). Ainda nos termos do art. 1.008 do CPC/2015, a decisão de mérito proferida no recurso substituirá a decisão recorrida.

Deve ser observado também o que dispõe o CPC/2015, art. 1.027, § 2º, no que se refere à observância do disposto no CPC/2015, art. 1.013, § 3º. Tal dispositivo prestigia a economia processual e a garantia constitucional da razoável duração do processo, o que parte da doutrina chama de julgamento *per saltum*, prevendo a possibilidade de que no recurso interposto contra decisão que não apreciou o mérito da causa, mas que esteja em condição "madura", há viabilidade de seu imediato julgamento de mérito pelo órgão superior, sem a necessidade do retorno da causa à instância inferior. Contrariamente, na vigência do CPC/1973, decidiu o STJ no RMS nº 35.234-SP, 17.10.2013, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE de 24/10/2013.

IV. Efeito suspensivo

Impende destacar, de antemão, que o Código de Processo Civil de 2015 alterou a regra geral no que tange aos efeitos dos recursos. É o que se extrai do CPC/2015, art. 995, quando prevê que "os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso".

Em outras palavras, os recursos, via de regra, são recebidos somente no efeito devolutivo.

No caso do recurso ordinário, o CPC/2015, art. 1.027, § 2º, remete ao art. 1.029, § 5º, que trata do pleito do efeito suspensivo nos recursos extraordinário e especial, possibilitando para o recurso em tela a obtenção do efeito suspensivo quando formulada por requerimento dirigido: a) ao tribunal superior respectivo, quando do período compreendido entre a interposição e a distribuição do recurso, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-lo; b) ao relator, se já distribuído o recurso; c) ao presidente ou vice-presidente do tribunal local, no caso de o recurso ter sido sobrestado, nos termos do CPC/2015, art. 1.037 (recursos repetitivos).

V. Recurso ordinário adesivo

Entendemos ser plenamente possível, na hipótese prevista no CPC/2015, art. 1.027, inciso II, *b*, a interposição de recurso ordinário adesivo, semelhantemente ao que ocorre com a apelação, quando se tratar de sucumbência recíproca e só uma das partes venha a interpor o recurso principal, conforme já decidiu o STJ no RMS nº 12.227-SC, j. em 19/8/2003, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJU de 13/10/2003, p. 376.

Concordam com esse entendimento José Carlos Barbosa Moreira, Cândido Rangel Dinamarco e Paulo Cezar Aragão. Já em sentido contrário, Araken de Assis, citando decisão do STJ, 4ª T., no RMS nº 5.085-SP, Rel. Min. Barros Monteiro, j. em 19/9/1995, DJU de 29/11/1995, p. 39596.

VI. Julgados

Súmula nº 272 do STF: "Não se admite como ordinário recurso extraordinário de decisão denegatória de mandado de segurança" (ver também *RTJ* 142/472, 144/187 e 158/76).

Súmula nº 513 do STF: "A decisão que enseja a interposição de Recurso Ordinário ou Extraordinário não é a do Plenário, que resolve o incidente de inconstitucionalidade, mas a do órgão (Câmaras, Grupos ou Turmas) que completa o julgamento do feito".

Cabimento também em matéria constitucional

"Se o Tribunal estadual denegou em única instância o mandado de segurança, o recurso cabível, independentemente de versar ou não matéria constitucional, é o ordinário para o STJ, de acordo com o art. 105, inciso II, *b*, da CF" (*RTJ* 146/665 e *RTJ* 158/976).

Desnecessidade de prequestionamento

"O prequestionamento não é requisito de admissibilidade do recurso ordinário" (STF, *RT* 712/307).

Cabimento do recurso ordinário contra decisão de agravo regimental

"Caso não seja provido o agravo regimental contra a decisão do relator que denegou liminarmente a segurança, caberá recurso ordinário para o STJ" (STJ, 4ª T., RMS nº 1.164-MT, Rel. Min. Bueno de Souza, j. em 11/2/1992, deram provimento, v.u., DJU de 22/6/1992, p. 9759, 2ª col., em.; STJ, 6ª T., RMS nº 5.921-RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 4/2/1997, negaram provimento, v.u., DJU de 10/3/1997, p. 6000, 2ª col., em.).

Erro grosseiro

"Constitui erro grosseiro a interposição de recurso ordinário contra decisão do relator que indefere, liminarmente, mandado de segurança (*RSTJ* 73/178), cabendo, portanto, agravo regimental" (*RSTJ* 11/191, 32/141, 32/169, 34/176, 48/548 e 87/379; *STJ*, RT 699/175 e *RISTJ*, art. 247).

"Da decisão proferida em mandado de segurança por tribunal de segundo grau de jurisdição, em única instância, cabe recurso ordinário, constituindo erro inescusável a sua substituição por recurso especial – Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade dos recursos" (*RSTJ* 75/153).

Efeito devolutivo

"O recurso ordinário devolve ao STF ou STJ, a exemplo da apelação, o conhecimento de toda a matéria impugnada, que pode abranger todas as questões suscitadas e discutidas no processo de natureza constitucional ou não, e ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro" (*RTJ* 131/115).

Art. 1.028 - Ao recurso mencionado no art. 1027, inciso II, alínea *b*, aplicam-se, quanto aos requisitos de admissibilidade e ao procedimento, as disposições relativas à apelação e o Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º - Na hipótese do art. 1.027, § 1º, aplicam-se as disposições relativas ao agravo de instrumento e o Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

§ 2º - O recurso previsto no art. 1.027, incisos I e II, alínea *a*, deve ser interposto perante o tribunal de origem, cabendo ao seu presidente ou vice-presidente determinar a intimação do recorrido para, em 15 (quinze) dias, apresentar as contrarrazões.

§ 3º - Findo o prazo referido no § 2º, os autos serão remetidos ao respectivo tribunal superior, independentemente de juízo de admissibilidade.

I. Requisitos de admissibilidade

Trata-se de recurso cujo juízo de admissibilidade é semelhante ao da apelação, aplicando-se o regime jurídico do referido recurso, tal como preceitua o CPC/2015, art. 1.028, *caput*. Assim sendo, observará todo o conjunto intrínseco e extrínseco de admissibilidade, imposto de forma genérica à apelação (legitimidade, interesse, tempestividade, preparo, etc.).

Destaca-se, no entanto, quanto a legitimidade, é que parte legítima para interpor o recurso ordinário, via de regra, somente o impetrante do *writ* denegado pelo tribunal de origem. Observa-se, no entanto, que, nas causas em que envolvem estado estrangeiro ou entes internacionais, de um lado, e, de outro, Municípios ou pessoa residente ou domiciliada no país, de competência dos juízes federais de primeira instância, ambas as partes serão legítimas para interposição do recurso ordinário, por força do disposto no CPC/2015, art. 1.027, inciso II, *b*, que não restringe o cabimento do recurso à hipótese de improcedência, como ocorre no inciso I deste mesmo artigo.

Quanto ao prazo de interposição, seguir-se-á a regra dos recursos em geral, prevista no CPC/2015, art. 1.003, § 5º, e reiterado no dispositivo específico em comento, ou seja, deve ser interposto no prazo de 15 dias, não havendo alteração em relação ao diploma processual anterior.

No que diz respeito ao preparo, aplica-se o disposto no art. 1.007 do CPC/2005, não havendo exceção à regra geral de sua exigência no recurso ordinário. Observa-se, contudo, a possibilidade de dispensa de sua realização por previsão expressa de lei ou pela concessão do benefício da gratuidade de justiça, bem como a possibilidade de sua complementação, na forma do § 4º do mencionado art. 1.007.

Em relação às alterações mais relevantes do recurso ordinário, urge informar que o juízo de admissibilidade estará, no CPC/2015, sujeito a análise somente no tribunal *ad quem* (STF ou STJ) e não mais atribuído ao tribunal ou ao juiz federal de origem, por força do art. 1.028, § 3º.

II. Procedimento

Trata-se de recurso que tem seu procedimento semelhante ao da apelação e vem disciplinado nos Regimentos Internos do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

O CPC/2015, art. 1.028, *caput*, determina, expressamente, que ao recurso ordinário, na hipótese mencionada no art. 1.027 inciso II, *b*, seja aplicado, quanto aos requisitos de admissibilidade e ao procedimento, as regras que regulam a apelação e o Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Deve-se, portanto, entender, que o agravo de instrumento nas causas previstas na letra *b* do inciso II do art. 1.027 deverá ser interposto no prazo de 15 dias (CPC, art. 1.003, § 5º) diretamente no STJ (CPC/2015, art. 1.027, § 1º), com distribuição imediata a um ministro relator (CPC/2015, art. 1.019, *caput*).

Já nos MS de competência originária dos tribunais, a decisão monocrática que concede ou denega liminar pode ser revista pelo colegiado através de agravo interno, nos termos do art. 1.021 do CPC/2015.

Cabível, também, no julgamento do recurso ordinário no STF e no STJ, a realização de sustentação oral, por disposição expressa do art. 937, inciso II, do CPC/2015.

O Regimento Interno do STF não se encontra ainda adaptado às novas disposições constitucionais, aplicando-se ali, ainda, as antigas disposições contidas nos arts. 318 a 320, que se referiam à apelação cível dirigida ao STF, em matérias hoje da competência do STJ.

Quanto ao procedimento no STJ, o Regimento Interno deste tribunal regula o recurso ordinário nos arts. 247 e 248 e o recurso de agravo de instrumento nos arts. 253 e 254.

Como já foi anteriormente referido, o recurso ordinário deverá ser interposto, também, dentro do prazo de 15 dias, seguindo assim a regra geral de prazos para os recursos em geral, prevista no art. 1.003, § 5º, do CPC/2015.

Aplicam-se, ainda, ao recurso ordinário, as regras gerais relativas "à ordem dos processos no tribunal" previstas no CPC/2015, arts. 929 e seguintes, especialmente o disposto no art. 932 com relação aos poderes do relator.

Entendemos, também, contrariamente a alguns posicionamentos em sentido diverso, que é perfeitamente aplicável ao recurso ordinário o procedimento previsto no art. 942 do CPC/2015, referente à apelação, quando a decisão do ROC for tomada por maioria de votos, na medida em que, segundo disposição dos arts. 179 e 181 do RISTJ e 147 do RISTF, em ambos os tribunais o julgamento desse recurso será tomado pela maioria absoluta do voto de três juízes, o que permite a ocorrência da divergência justificadora do procedimento de continuidade do julgamento previsto no referido dispositivo do CPC/2015.

Em face do CPC/1973 prevalecia o entendimento do não cabimento de embargos infringentes contra decisão por maioria de votos do ROC, por falta de disposição expressa. Na medida em que o procedimento anteriormente referido não constitui um novo recurso, mas simplesmente uma continuidade do julgamento da apelação, parece-nos perfeitamente possível, em face do disposto no CPC/2015, art. 1.028, a sua aplicação no julgamento majoritário do ROC.

III. Julgados

Abertura de vistas à autoridade coatora

"Interposto recurso ordinário contra acórdão que denegou a segurança, deve-se dar vista dos autos à pessoa jurídica de direito público a cujos quadros pertence à autoridade impetrada, sob pena de nulidade" (STJ, 5ª T., ROMS nº 5161/SP, j. em 15/9/1998).

Intempestividade

"Não se conhece de recurso ordinário em que as razões do pedido de reforma da decisão foram apresentadas fora do prazo" (STJ, 1ª T., ROMS nº 468/MT, j. em 30/10/1991).

Suspensão do prazo de interposição nas férias forenses

"O prazo de interposição do recurso ordinário constitucional suspende-se ante a superveniência das férias forenses" (STF – *RTJ* 145/186 e *RT* 691/227).

Legitimidade do MP para interposição de recurso ordinário

"O MP tem legitimidade para recorrer ordinariamente de acórdão que denega segurança em caráter originário" (STJ, 6ª T., ROMS nº 2.389-8/SP, j. em 30/8/1993).

Art. 1.029 - O recurso extraordinário e o recurso especial, nos casos previstos na Constituição Federal, serão interpostos perante o presidente ou o vice-presidente do tribunal recorrido, em petições distintas que conterão:
I - a exposição do fato e do direito;
II - a demonstração do cabimento do recurso interposto;
III - as razões do pedido de reforma ou de invalidação da decisão recorrida.
§ 1º - Quando o recurso fundar-se em dissídio jurisprudencial, o recorrente fará a prova da divergência com a certidão, cópia ou citação do repositório de jurisprudência, oficial ou credenciado, inclusive em mídia eletrônica, em que houver sido publicado o acórdão divergente, ou ainda com a reprodução de julgado disponível na rede mundial de computadores, com indicação da respectiva fonte, devendo-se, em qualquer caso, mencionar as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.
§ 2º - (Revogado pela Lei nº 13.256, de 4 de fevereiro de 2016).
§ 3º - O Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça poderá desconsiderar vício formal de recurso tempestivo ou determinar sua correção, desde que não o repute grave.
§ 4º - Quando, por ocasião do processamento do incidente de resolução de demandas repetitivas, o presidente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça receber requerimento de suspensão de processos em que se discuta questão federal constitucional ou infraconstitucional, poderá, considerando razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, estender a suspensão a todo o território nacional, até ulterior decisão do recurso extraordinário ou do recurso especial a ser interposto.
§ 5º - O pedido de concessão de efeito suspensivo a recurso extraordinário ou a recurso especial poderá ser formulado por requerimento dirigido:
I - ao tribunal superior respectivo, no período compreendido entre a publicação da decisão de admissão do recurso e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-lo; (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 4 de fevereiro de 2016)
II - ao relator, se já distribuído o recurso;
III - ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, no período compreendido entre a interposição do recurso e a publicação da decisão de admissão do recurso, assim como no caso de o recurso ter sido sobrestado, no termos do art. 1.037. (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 4 de fevereiro de 2016).

Autor
Heitor Vitor Mendonça Sica

I. Nota introdutória

Os recursos extraordinário e especial constituem meios de impugnação de "fundamentação vinculada", pois permitem reexame limitado da decisão recorrida, isto é, exclusivamente com relação à regularidade da aplicação da legislação federal (constitucional e infraconstitucional, respectivamente). Daí por que são denominados também remédios de "estrito direito". Ambos propiciam aos tribunais superiores (STF e STJ) a possibilidade de uniformizar a interpretação e aplicação do direito federal, tarefa essa conotada por manifesto interesse público, que transcende o mero interesse do recorrente na anulação ou reforma da decisão recorrida. Os principais requisitos de cabimento dessas modalidades recursais estão assentados na Constituição Federal (arts. 102, inciso III, e 105, inciso III, respectivamente), sobre os quais se falará adiante, ainda que nos exíguos limites destes comentários.

II. Sujeição do CPC à Constituição Federal

A exemplo do que dispunha o art. 541, *caput*, do CPC/1973, o art. 1.029, *caput*, do CPC/2015 fez bem em explicitar a ideia de que o cabimento dos recursos extraordinário e especial se sujeita à Constituição Federal, respectivamente em seus arts. 102, inciso III, e 105, inciso III. Daí se extrai que a legislação infraconstitucional não tem aptidão de ampliar ou restringir o cabimento desses recursos em relação ao que preceitua a Constituição da República. Lamentavelmente, porém, se veem nos últimos anos diplomas infraconstitucionais que têm obstado o acesso aos tribunais superiores ao arrepio do texto constitucional. O mais gritante exemplo disso é o regime dos recursos especiais repetitivos (criado pela Lei nº 11.672/2008 e mantido no CPC/2015, à luz dos arts. 1.036 a 1.041), que claramente instituem filtros para que irresignações recursais cheguem ao STJ mesmo sem previsão constitucional.

III. Órgão perante o qual se dá a interposição

A exemplo do que dispunha o art. 541, *caput*, do CPC/1973, no art. 1.029, *caput*, do CPC, os recursos extraordinário e especial continuam a ser interpostos perante a presidência ou vice-presidência do tribunal que proferiu a decisão recorrida (a definição será feita pelo respectivo regimento interno). Em se tratando do recurso especial, de fato não há alternativa ao recorrente senão dirigir a peça à presidência ou vice-presidência de Tribunal de Justiça do Estado ou de Tribunal Regional Federal. Contudo, em se tratando de recurso extraordinário, qualquer órgão que tenha decidido a causa em única ou última instância pode receber um recurso extraordinário, mesmo que não se trate de um tribunal (exemplo é o do recurso extraordinário interposto em face de decisão de turma recursal no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis, conforme sedimentado pelo STF no Verbete nº 640). Nesse caso, há que se reconhecer que a interposição se dará perante órgão diverso daquele indicado no dispositivo aqui comentado.

IV. Peças separadas em caso de interposição simultânea de recursos extraordinário e especial

A decisão de única ou última instância proferida por Tribunal de Justiça do Estado ou por Tribunal Regional Federal pode ser simultaneamente desafiada tanto por recurso extraordinário quanto por recurso especial, desde que haja matérias de direito federal constitucional e infraconstitucional a serem suscitadas. As nuances que decorrem desse expediente, que quebram o chamado "princípio da unirrecorribilidade das decisões", serão objeto de atenção ao ensejo dos comentários ao art. 1.031.

V. Conteúdo das razões recursais

Os recursos extraordinário e especial permitem ao recorrente, tal como quase todas as demais modalidades recursais, obter a invalidação ou a reforma da decisão recorrida, mediante reconhe-

cimento de *errores in procedendo* e *errores in iudicando* respectivamente. Daí por que os incisos I e III do art. 1.029 coincidem com os incisos II e III do art. 1.010, que, embora constantes do capítulo relativo à apelação, aplicam-se a todos os recursos. Nesse ponto, o art. 1.029 mostra-se redundante. Por outro lado, o inciso II do dispositivo amplia o ônus argumentativo do recorrente, pois é preciso demonstrar o cabimento dos recursos excepcionais, que compreende três questões à luz da Constituição Federal: (a) que a decisão desafiada se encaixa em hipóteses do *caput* do art. 102, inciso III, e 105, inciso III, a depender da modalidade de recurso (isto é, decisão de única ou última instância proferida por qualquer órgão judiciário, em se tratando de recurso extraordinário, e decisão de única ou última instância, proferida por TJ ou TRF, no caso de especial); (b) que a matéria foi prequestionada (*rectius*, que a questão analisada à luz do direito federal tenha sido "decidida", tal como exigem os já referidos arts. 102, inciso III, e 105, inciso III); e (c) que a decisão recorrida incorreu em alguns dos vícios das alíneas *a* a *d* do art. 102, inciso III, e *a* a *c* do art. 105, inciso III, respectivamente nos casos de recurso extraordinário e especial. Por fim, embora silencie o art. 1.029, é evidente a necessidade de se observar as exigências gerais que os incisos I e IV do já citado art. 1.010 impõem a todos os recursos, isto é, "os nomes e a qualificação das partes" e o "pedido de nova decisão".

VI. Recurso especial fundado em dissídio jurisprudencial – breve introito

O recurso especial admite, nos termos do art. 105, inciso III, *c*, da Constituição Federal, que o recorrente aponte divergência entre o acórdão recorrido e decisão proferida por outro tribunal no tocante à interpretação de lei federal infraconstitucional (o recurso extraordinário não encerra essa situação em suas hipóteses de cabimento). Trata-se de mecanismo destinado a reforçar o poder do STJ na uniformização da interpretação e aplicação do direito federal infraconstitucional em todo o território nacional (função nomofilácica). A interpretação que o STJ tem dado ao art. 105, inciso III, da Constituição Federal é a de que o cabimento do recurso especial pela alínea *c* pressupõe a interposição, simultaneamente, pela alínea *a*, isto é, apontando-se a "negativa de vigência de lei federal" e, também, sucessivamente, divergência na aplicação das mesmas normas em julgado de outro tribunal. Com isso, afasta-se a possibilidade de o recurso especial ser interposto exclusivamente com fundamento na alínea *c* apontando-se, por exemplo, que o tribunal *a quo* aplicou os arts. 109 ou 114 da Constituição Federal em desacordo com o entendimento do STJ no julgamento de conflitos de competência (casos em que o STJ atua, em sede de competência originária, interpretando e aplicando normas constitucionais).

VII. Recurso especial fundado em dissídio jurisprudencial – requisitos formais

Para valer-se dessa hipótese de cabimento, o recorrente deve sustentar que a interpretação da lei federal dada pelo Tribunal *a quo* é errada, e a de outro Tribunal, certa. Considerando-se que o próprio art. 105, inciso III, *c*, da Constituição Federal alude a "outro tribunal", há tempos se acha consolidado o entendimento de que é descabida a demonstração da divergência do acórdão recorrido com julgado do mesmo tribunal (Súmula nº 13/STJ). Nos termos do art. 1.029, § 1º, do CPC/2015 e do art. 255 do Regimento Interno do STJ, há a necessidade de o recorrente anexar à peça recursal a(s) cópia(s) da(s) íntegra(s) do(s) julgado(s) paradigma(s), seja mediante cópia obtida junto ao próprio tribunal, seja mediante extração de "repositório oficial ou credenciado" (*rectius*, revista editada pelo próprio tribunal divulgando seus julgados ou revista editada por terceiro que a credencia como tal perante o STJ), seja, finalmente, mediante referência do endereço eletrônico do portal virtual de onde o aresto foi extraído. Além disso, é preciso que o recorrente proceda ao cotejo analítico entre o acórdão recorrido e o acórdão divergente, a fim de demonstrar que a situação fática retratada em ambos é similar e que, a despeito disso, as soluções dadas à luz da aplicação e interpretação do direito federal foram diferentes.

VIII. Recurso especial fundado em dissídio jurisprudencial – fundamentação do juízo de admissibilidade

Em sua versão original, o CPC de 2015 continha, em seu art. 1.029, § 2º, um verdadeiro "puxão de orelha" no STJ, que consagrou a péssima (e absolutamente inconstitucional) prática de não conhecer de recursos especiais fundados em divergência jurisprudencial sob o genérico (e não fundamentado) argumento de que não havia similitude fática entre o acórdão recorrido e o(s) acórdão(s) paradigma(s). A Lei nº 13.256/2016, em franco retrocesso, revogou esse dispositivo. A despeito dessa revogação, entende-se que decorre da Constituição Federal (art. 93, inciso IX) e de outros dispositivos do CPC de 2015 (em especial o art. 489, § 1º), a impossibilidade de o STJ lançar mão de decisões padronizadas e o dever de analisar qual a situação fática examinada nos julgados confrontados pelo recorrente, apresentando motivação adequada para a hipótese de reconhecer que não há similitude. É dizer: o STJ precisará identificar no acórdão recorrido alguma circunstância fática que não se acha presente no(s) julgados(s) paradigma(s) – ou vice-versa – que descaracterize a identidade entre cada *fattispecie* e, portanto, impeça que se dê aos casos a mesma solução.

IX. Correção de vícios

Sempre se mostrou um absurdo contrassenso que o STF e o STJ aplicassem rigor formal severíssimo no exame de admissibilidade de recursos extraordinários e especiais sob o pretexto de que, neles, haveria maior intensidade de interesse público na interpretação e aplicação do direito federal. Faria mais sentido o contrário: a projeção do interesse público implicaria abrandamento de rigores formais, de modo a permitir que questões jurídicas relevantes pudessem ser examinadas pelas Cortes Superiores (de modo que elas exercessem suas funções de uniformizar a interpretação e aplicação do ordenamento) sem preocupação tão manifesta com eventuais vícios formais no exercício do direito de recorrer por parte do litigante sucumbente. O art. 1.029, § 3º, abre ensejo à superação dessa contradição, ao permitir que o STF e o STJ superem vícios formais que não se considerem "graves". Esse dispositivo deve ser lido à luz do parágrafo único do art. 932 do CPC, segundo o qual "antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível". Ou seja: mesmo que o vício seja "grave", as Cortes Superiores devem dar ao recorrente a oportunidade de saná-lo. E se considerarem que um vício não é grave em determinada situação, deverão admitir todos os recursos que incorram no mesmo vício.

X. Relação entre recurso extraordinário e especial e o IRDR

Uma das grandes apostas do CPC/2015, o incidente de resolução de demandas repetitivas tem um verdadeiro "calcanhar de Aquiles", relacionado com o fato de ele ser cabível perante os Tribunais de Justiça ou os Tribunais Regionais Federais no tocante à análise de teses jurídicas que envolvem direito federal. Desse modo, pode-se imaginar que a mesma questão de direito federal poderia ser afetada, em IRDR, perante 27 TJs e cinco TRFs simultaneamente. Cada corte poderia unificar o entendimento na área de sua competência territorial, mas obviamente não haveria uniformidade em nível nacional, a qual só seria atingida mediante atuação dos tribunais superiores.

Ciente desse problema, o CPC/2015 previu, tanto no art. 1.029, § 4º, quanto no art. 982, §§ 3º ao 5º, que, em havendo IRDR sobre matéria federal (constitucional ou infraconstitucional), qualquer legitimado mencionado no art. 977, incisos II e III (e independentemente de sua sede ou domicílio coincidir com a do local em que o incidente foi instaurado), pode pedir ao STF ou ao STJ, conforme o caso, a suspensão de todos os processos (individuais ou coletivos) em território nacional mesmo

antes de as cortes de sobreposição terem sido acionadas para examinar a matéria. A suspensão vigorará até julgamento de eventual recurso extraordinário e/ou especial contra a decisão que julgar o IRDR ou até o transcurso *in albis* do prazo para interposição desses recursos contra a decisão que julgar o IRDR. Nesse segundo caso, a suspensão de todos os processos no território brasileiro terá sido inteiramente em vão.

XI. Pedido de concessão de efeito suspensivo a recurso extraordinário ou especial à luz do CPC/1973

Os recursos excepcionais, historicamente, não têm aptidão de suspender a eficácia da decisão recorrida. Sob a vigência do CPC/1973, para que o recorrente obtivesse a atribuição de efeito suspensivo (ou, de forma geral, a antecipação dos efeitos da tutela recursal, incluído o impropriamente chamado "efeito ativo"), o litigante teria opções bem limitadas. A primeira (e mais ineficiente) alternativa seria o litigante aguardar que o recurso estivesse distribuído ao relator no STF ou STJ para, com base no art. 558 do CPC/1973, pleitear a ele a providência urgente. Como, no mais das vezes, não era possível ao recorrente aguardar esse trâmite, tornou-se comum a utilização de medida cautelar incidental, interposta diretamente no STF e/ou no STJ para antecipar tutela quanto ao recurso extraordinário e/ou especial tão logo interpostos perante o tribunal *a quo*. Base legal para tanto não faltava, pois o art. 800, parágrafo único, do CPC/1973 previa que, "interposto o recurso, a medida cautelar será requerida diretamente ao tribunal", ao passo que o art. 273, § 7º, do mesmo diploma, permitia a fungibilidade (que a doutrina cuidou corretamente de apontar ser de "de mão dupla") entre tutela cautelar e tutela antecipada. Contudo, o STF pacificou, por dois verbetes de sua Súmula (nº 634 e nº 635), o entendimento de que não seria competente para "conceder medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade na origem", e que tal providência deveria ser, nesse momento do procedimento, pleiteada ao "Presidente do Tribunal de origem decidir". O STJ acolheu esse entendimento, mas de forma atenuada, afastando-se em situações tidas por "excepcionais". Esse quadro havia se alterado profundamente à luz da redação original do CPC de 2015, que facilitava o pedido de efeito suspensivo. Contudo, essas alterações foram em parte descartadas pela Lei nº 13.256/2016.

XII. Forma do pedido de concessão de efeito suspensivo a recurso extraordinário ou especial à luz do CPC de 2015 (alterado pela Lei nº 13.256/2016)

O primeiro avanço do CPC de 2015 concerne à simplificação da forma para pedir efeito suspensivo a recurso especial e extraordinário. Não há mais necessidade de uma petição inicial de medida cautelar, bastando incluir capítulo no próprio recurso ou apresentar uma simples petição.

XIII. Competência para apreciação do pedido de concessão de efeito suspensivo a recurso extraordinário ou especial à luz do CPC de 2015 (alterado pela Lei nº 13.256/2015)

Para saber a quem cabe apreciar o pedido de efeito suspensivo a recurso especial e extraordinário. No intervalo entre a interposição do recurso e a decisão de admissão (art. 1.030) ou de sobrestamento (art. 1.037), bem como após a decretação do sobrestamento, a competência é do presidente ou vice-presidente do tribunal *a quo* (§ 5º, inciso III). No intervalo entre a admissão do recurso pelo tribunal *a quo* e sua distribuição, o pedido deve ser dirigido ao presidente do tribunal *ad quem* respectivo, que o submeterá à distribuição, gerando prevenção (§ 5º, inciso I). Por fim, se já houver no tribunal superior um relator designado, a ele deve ser dirigido o pedido (§ 5º, inciso II). O dispositivo silencia sobre a hipótese em que o recurso excepcional for inadmitido. Entende-se que a presidência ou vice-presidência do tribunal *a quo* já não ostenta mais competência a partir do proferimento de tal decisão, devendo ser o pedido processado na forma dos incisos I e II do § 5º. Trata-se, aliás, de entendimento alinhado à redação do Enunciado nº 634 da súmula do STF, que permanece compatível com o CPC de 2015 reformado pela Lei nº 13.256/2016.

XIV. Verbetes de súmula que continuam compatíveis com o CPC/2015

Súmula nº 279 do STF: “Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário”.

Trata-se de verbete que decorre da natureza constitucional do recurso extraordinário como remédio de estrito direito e, portanto, permanece compatível com o CPC/2015.

Súmula nº 280 do STF: “Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário”.

Trata-se de verbete que decorre da estrutura federativa da República brasileira e alinhado ao entendimento de que o recurso extraordinário é mecanismo destinado a controlar, apenas, a regularidade da aplicação e interpretação da Carta Constitucional Federal.

Súmula nº 281 do STF: “É inadmissível Recurso Extraordinário, quando couber na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada”.

Trata-se de verbete que decorre da interpretação do art. 102, inciso III, da Constituição Federal, o qual determina que o recurso extraordinário só cabe contra decisão de “única ou última instância”. Logo, se a decisão proferida na instância de origem ainda era passível de ser desafiada por algum outro recurso (salvo embargos de declaração, a teor do art. 1.024, §§ 4º e 5º), a interposição direta do recurso extraordinário esbarra nesse pressuposto de cabimento (não se trata propriamente de “intempestividade por prematuridade”, fenômeno inexistente sob a égide do CPC/2015).

Súmula nº 282 do STF: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada”.

O verbete se acha alinhado com o requisito imposto pela Constituição Federal tanto para o recurso extraordinário (art. 102, inciso III) quanto para o recurso especial (art. 105, inciso III) de que se voltem contra “causas decididas”, isto é, quanto a questões de direito federal (respectivamente constitucional e infraconstitucional) que tenham sido enfrentadas.

Súmula nº 283 do STF: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles”.

Não há razão para negar a subsistência desse verbete à luz do CPC/2015, cujo fundamento é o interesse recursal.

Súmula nº 284 do STF: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia”.

Trata-se de verbete que se mantém coerente ao CPC de 2015, embora deva ser aplicado à luz do art. 932, parágrafo único, que determina que se dê oportunidade à parte de corrigir vício sanável em recurso antes de se decretar sua inadmissão.

Súmula nº 356 do STF: “O ponto omisso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento”.

O verbete continua compatível com o sistema erigido pelo CPC/2015, pois toca ao requisito do prequestionamento que tem assento constitucional para ambos os recursos excepcionais (arts. 102, inciso III, e 105, inciso III). Contudo, ele pode ser lido com outros olhos à luz do art. 1.025 do CPC/2015, do qual se infere que o prequestionamento se considera cumprido pela simples oposição de embargos declaratórios (independentemente de terem sido eles acolhidos, para o fim de ensejar manifestação expressa do órgão prolator sobre questões de direito federal suscitadas pelo embargante): “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”.

Súmula nº 399 do STF: "Não cabe recurso extraordinário, por violação de lei federal, quando a ofensa alegada for a regimento de tribunal".

Trata-se de verbete que decorre da estrutura federativa da República brasileira e alinhado ao entendimento de que os recursos excepcionais são mecanismos destinados a controlar, apenas, a regularidade da aplicação e interpretação de normas federais, não se incluindo aí atos normativos infralegais.

Súmula nº 454 do STF: "Simples interpretação de cláusulas contratuais não dá lugar a recurso extraordinário".

Trata-se de verbete que decorre da natureza constitucional do recurso extraordinário como remédio de estrito direito e, portanto, permanece compatível com o CPC/2015.

Súmula nº 456 do STF: "O Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgará a causa, aplicando o direito à espécie".

O verbete está alinhado ao CPC/2015, em especial à luz do seu art. 1.034.

Súmula nº 528 do STF: "Se a decisão contiver partes autônomas, a admissão parcial, pelo presidente do tribunal *a quo*, de recurso extraordinário que, sobre qualquer delas se manifestar, não limitará a apreciação de todas pelo Supremo Tribunal Federal, independentemente de interposição de agravo de instrumento.

Com a reinstituição do juízo de admissibilidade do recurso especial na instância de origem, por força da Lei nº 13.256/2016, esse verbete continua compatível com o CPC de 2015.

Súmula nº 634 do STF: "Não compete ao Supremo Tribunal Federal conceder medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade na origem".

O art. 1.029, § 5º, reformado é compatível com esse enunciado.

Súmula nº 635 do STF: "Cabe ao Presidente do Tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade".

O art. 1.029, § 5º, reformado é compatível com esse enunciado.

Súmula nº 637 do STF: "Não cabe recurso extraordinário contra acórdão de tribunal de justiça que defere pedido de intervenção estadual em município".

Trata-se de entendimento assentado na ideia de que o recurso extraordinário não pode atacar atos de natureza administrativa, mas apenas jurisdicional. Não há nada no CPC de 2015 que altere esse entendimento.

Súmula nº 640 do STF: "É cabível recurso extraordinário contra decisão proferida por juiz de primeiro grau nas causas de alçada, ou por turma recursal de juizado especial cível e criminal".

As decisões proferidas pelos órgãos recursais no âmbito dos Juizados Especiais (Cíveis, Federais e da Fazenda Pública) são de "última instância" e, portanto, se amoldam à hipótese de cabimento do recurso extraordinário descrita no art. 102, inciso III, da Constituição Federal.

Súmula nº 727 do STF: "Não pode o magistrado deixar de encaminhar ao Supremo Tribunal Federal o agravo de instrumento interposto da decisão que não admite recurso extraordinário, ainda que referente a causa instaurada no âmbito dos juizados especiais".

O art. 1.029, § 5º, reformado é compatível com esse enunciado.

Súmula nº 733 do STF: "Não cabe recurso extraordinário contra decisão proferida no processamento de precatórios".

Trata-se de entendimento assentado na ideia de que o recurso extraordinário não pode atacar atos de natureza administrativa, mas apenas jurisdicional. Não há nada no CPC de 2015 que al- tere esse entendimento.

Súmula nº 735 do STF: “Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar”.

Embora o verbete não se sustente à luz da Constituição Federal, não há no CPC de 2015 nenhum elemento que conduza à reavaliação de seu acerto ou erro pelo STF.

Súmula nº 5 do STJ: “A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial”.

Trata-se de verbete que decorre da natureza constitucional do recurso especial como remédio de estrito direito e, portanto, permanece compatível com o CPC de 2015.

Súmula nº 7 do STJ: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”.

Trata-se de verbete que decorre da natureza constitucional do recurso especial como remédio de estrito direito e, portanto, permanece compatível com o CPC de 2015.

Súmula nº 13 do STJ: “A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial”.

Trata-se de entendimento perfeitamente alinhado à expressão “outro tribunal” contida no art. 105, inciso III, *c*, da Constituição Federal.

Súmula nº 83 do STJ: “Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida”.

Embora o verbete não se sustente à luz da Constituição Federal, não há no CPC de 2015 nenhum elemento que conduza à reavaliação de seu acerto ou erro pelo STJ.

Súmula nº 86 do STJ: “Cabe recurso especial contra acórdão proferido no julgamento de agravo de instrumento”.

Trata-se de verbete que decorre da interpretação da expressão “causa decidida”, constante do art. 105, inciso III, da Constituição Federal, como sinônimo de “questão jurídica decidida”, e não “processo decidido” (hipótese em que só se cogitaria de recurso especial contra decisão final do processo).

Súmula nº 98 do STJ: “Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório”.

O verbete persiste válido à luz do CPC de 2015, especialmente à luz do seu art. 1.025, do qual se inferiria que o prequestionamento se consideraria cumprido pela simples oposição de embargos declaratórios (independentemente de terem sido eles acolhidos, para o fim de permitir ao prolator da decisão recorrida examinar questões de direito federal suscitadas pelo embargante).

Súmula nº 123 do STJ: “A decisão que admite, ou não, o recurso especial, deve ser fundamentada, com o exame dos seus pressupostos gerais e constitucionais”.

O verbete subsiste, sobretudo à luz do art. 489, § 1º, do CPC de 2015.

Súmula nº 126 do STJ: “É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário”.

Não há razão para negar a subsistência desse verbete à luz do CPC de 2015, cujo fundamento é o interesse recursal.

Súmula nº 182 do STJ: “É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada”.

O verbete subsiste, sobretudo à luz do art. 1.030, do CPC de 2015.

Súmula nº 203 do STJ: “Não cabe recurso especial contra decisão proferida por órgão de segundo grau dos Juizados Especiais”.

Trata-se de verbete que decorre do texto expresso do art. 105, inciso III, da Constituição Federal, o qual limita o cabimento do recurso especial contra decisões dos tribunais de justiça ou tribunais regionais federais. Os órgãos recursais no âmbito dos Juizados Especiais (Cíveis, Federais e da Fazenda Pública) não podem ser considerados tribunais, pois são formados por juízes que atuam nos processos em primeiro grau nos juizados.

Súmula nº 207 do STJ: “É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no Tribunal de origem”.

Trata-se de verbete que decorre da interpretação do art. 105, inciso III, da Constituição Federal, o qual determina que o recurso especial só cabe contra decisão de “única ou última instância”. Logo, se a decisão proferida na instância de origem ainda era passível de ser desafiada por algum outro recurso (salvo embargos de declaração), a interposição direta do recurso especial esbarra nesse pressuposto de cabimento (não se trata propriamente de “intempestividade por prematuridade”, fenômeno inexistente sob a égide do CPC de 2015).

Súmula nº 315 do STJ: “Não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite recurso especial”.

Trata-se de enunciado compatível com o art. 1.043 do CPC de 2015, com redação dada pela Lei nº 13.256/2016.

XV. Verbetes de súmula que restaram incompatíveis com o CPC/2015

Súmula nº 636 do STF: “Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida”.

Caso o STF entenda que o recurso extraordinário aponta uma “ofensa meramente reflexa” à Constituição Federal, deverá encaminhar o recurso ao STJ, nos termos do art. 1.033.

Súmula nº 115 do STJ: “Na instância recursal é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos”.

O verbete mostra-se incompatível com o art. 76, § 2º, inciso I, o qual prevê expressamente que os tribunais superiores devem dar ao recorrente oportunidade para sanar o vício de representação antes de não conhecer do recurso.

Súmula nº 211 do STJ: “Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*”.

O verbete mostra-se incompatível com o art. 1.025 do CPC de 2015, do qual se infere que o prequestionamento se considera cumprido pela simples oposição de embargos declaratórios (independentemente de terem sido eles acolhidos, para o fim de ensejar manifestação expressa do órgão prolator sobre questões de direito federal suscitadas pelo embargante).

Súmula nº 418 do STJ: “É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação”.

Esse verbete é incompatível com o teor do art. 1.024, § 4º e § 5º.

Art. 1.030 - Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá: (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 4 de fevereiro de 2016)

I - negar seguimento: (Incluído pela Lei nº 13.256, de 4 de fevereiro de 2016)

a) a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral; (Incluída pela Lei nº 13.256, de 4 de fevereiro de 2016)

b) a recurso extraordinário ou a recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos; (Incluído pela Lei nº 13.256, de 4 de fevereiro de 2016)

II - encaminhar o processo ao órgão julgador para realização do juízo de retratação, se o acórdão recorrido divergir do entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça exarado, conforme o caso, nos regimes de repercussão geral ou de recursos repetitivos; (Incluído pela Lei nº 13.256, de 4 de fevereiro de 2016)

III - sobrestar o recurso que versar sobre controvérsia de caráter repetitivo ainda não decidida pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se trate de matéria constitucional ou infraconstitucional; (Incluído pela Lei nº 13.256, de 4 de fevereiro de 2016)

IV - selecionar o recurso como representativo de controvérsia constitucional ou infraconstitucional, nos termos do § 6º do art. 1.036; (Incluído pela Lei nº 13.256, de 4 de fevereiro de 2016)

V - realizar o juízo de admissibilidade e, se positivo, remeter o feito ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça, desde que: (Incluído pela Lei nº 13.256, de 4 de fevereiro de 2016)

a) o recurso ainda não tenha sido submetido ao regime de repercussão geral ou de julgamento de recursos repetitivos; (Incluída pela Lei nº 13.256, de 4 de fevereiro de 2016)

b) o recurso tenha sido selecionado como representativo da controvérsia; ou (Incluída pela Lei nº 13.256, de 4 de fevereiro de 2016)

c) o tribunal recorrido tenha refutado o juízo de retratação. (Incluída pela Lei nº 13.256, de 4 de fevereiro de 2016)

§ 1º - Da decisão de inadmissibilidade proferida com fundamento no inciso V caberá agravo ao tribunal superior, nos termos do art. 1.042. (Incluído pela Lei nº 13.256, de 4 de fevereiro de 2016)

§ 2º - Da decisão proferida com fundamento nos incisos I e III caberá agravo interno, nos termos do art. 1.021. (Incluído pela Lei nº 13.256, de 4 de fevereiro de 2016)

I. Juízo de admissibilidade do recurso extraordinário e do recurso especial perante o órgão prolator da decisão recorrida

Lembre-se que a versão original do CPC de 2015 abolia o juízo de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário realizado pelo órgão prolator da decisão recorrida e, consequentemente, excluiu o agravo contra decisões denegatórias de subida por eles proferidas. A Lei nº 13.256/2016 não apenas reinstituiu esse juízo de admissibilidade, como ainda estabeleceu diversas regras com a finalidade inequívoca de evitar ao máximo a subida de recursos especiais e extraordinários aos respectivos tribunais superiores. *Antes de realizar juízo de admissibilidade recursal*, a presidência ou vice-presidência do tribunal prolator da decisão recorrida deve analisar o mérito dos recursos especial e extraordinários, para verificar:

a) se a tese jurídica neles versada já foi reconhecida pelo STF como desprovida de repercussão geral;

b) se a tese jurídica neles versada já foi selecionada, mas ainda não julgada pelo STJ ou STF em sede de recursos repetitivos;

c) se a tese jurídica neles versada já foi selecionada e julgada pelo STJ ou STF em sede de recursos repetitivos;

d) se a tese jurídica neles versada, embora não tenha ainda sido selecionada pelo STJ ou STF para julgamento em sede de recursos repetitivos, deveria sê-lo;

e) se a tese jurídica neles versada não selecionada pelo STJ ou STF para julgamento em sede de recursos repetitivos e, ao ver do tribunal recorrido, não deveria sê-lo.

Na hipótese *a*, deve-se negar seguimento ao recurso (art. 1030, inciso I, *a*). Dessa decisão caberá apenas agravo interno (arts. 1.021 e 1.030, § 2º).

Na hipótese *b*, deve-se sobrestar o recurso (art. 1.030, inciso III). Dessa decisão caberá apenas agravo interno (arts. 1.021 e 1.030, § 2º).

Na hipótese *c*, a solução dependerá do alinhamento da tese veiculada no recurso e do entendimento firmado pelo STF ou STJ:

1) Se o recurso veicula tese contrária ao entendimento firmado pelo STF ou STJ, deve-se negar seguimento a ele (art. 1.030, inciso II), cabendo apenas agravo interno dessa decisão (arts. 1.021 e 1.030, § 2º).

2) Se o recurso propõe tese alinhada ao entendimento firmado pelo STF ou STJ, deve-se

devolvê-lo ao órgão fracionário para retratação (art. 1.030, inciso III).

i) Se houver retratação, o recurso perderá objeto.

ii) Se a retratação não ocorrer, o recurso se sujeitará ao juízo de admissibilidade (art. 1.030, inciso V, *c*), que, caso negativo, poderá ensejar agravo dirigido ao tribunal superior correspondente (arts. 1.030, § 1º, e 1.042).

Na hipótese *d*, deve o presidente do tribunal selecionar o recurso como representativo da controvérsia e enviá-lo ao STF ou STJ, conforme o caso. Para tanto, o recurso deve ser admissível (art.

1.030, inciso V, *b*) e preencher os demais requisitos para ser selecionado como paradigma (art. 1.036, § 6º). Dessa decisão não caberá qualquer recurso.

Na hipótese *e*, deve o presidente do tribunal fazer o juízo de admissibilidade (art. 1.030, inciso V, *a*) o qual, caso negativo, ensejará agravo dirigido ao tribunal superior correspondente (arts. 1.030, § 1º, e 1.042).

Art. 1.031 - Na hipótese de interposição conjunta de recurso extraordinário e recurso especial, os autos serão remetidos ao Superior Tribunal de Justiça.
§ 1º - Concluído o julgamento do recurso especial, os autos serão remetidos ao Supremo Tribunal Federal para apreciação do recurso extraordinário, se este não estiver prejudicado.
§ 2º - Se o relator do recurso especial considerar prejudicial o recurso extraordinário, em decisão irrecorrível, sobrestará o julgamento e remeterá os autos ao Supremo Tribunal Federal.
§ 3º - Na hipótese do § 2º, se o relator do recurso extraordinário, em decisão irrecorrível, rejeitar a prejudicialidade, devolverá os autos ao Superior Tribunal de Justiça para o julgamento do recurso especial.

I. Interposição conjunta de recurso extraordinário e recurso especial

O dispositivo não inova em relação ao art. 543 do CPC/1973, embora ele possa ser impactado indiretamente pelos arts. 1.032 e 1.033 (conforme adiante comentado). O *caput* estabelece que o STJ será sempre o primeiro tribunal a receber os autos. Trata-se de regra pensada em uma realidade de autos físicos, pois, em se tratando de autos digitais, os dois tribunais superiores poderiam receber os autos simultaneamente. Essa diretriz pode eventualmente se alterar a depender da relação existente entre os dois recursos:

a) Os recursos podem ser totalmente independentes (como, por exemplo), no caso de atacarem capítulos diferentes da decisão recorrida, hipótese em que se manterá a ordem de envio dos autos (primeiramente ao STJ e, depois, ao STF).

b) Ambos os recursos podem atacar o exato mesmo capítulo decisório, mas se valendo de diferentes fundamentos independentes entre si (um infraconstitucional, outro constitucional), caso em que o provimento dado ao recurso especial bastaria para assegurar ao litigante a reforma ou anulação da decisão recorrida. Nesse cenário, aplica-se a parte final do § 1º, face à perda do objeto do recurso extraordinário.

c) Os recursos podem ter atacado capítulo decisório fundado, simultaneamente, em norma infraconstitucional e constitucional, de modo que a reforma ou anulação da decisão recorrida dependeria do êxito de ambos. Nesse caso, a interposição de ambos os recursos é forçosa (conforme estava assentado no Verbete nº 126 da Súmula do STJ) e o improvimento do recurso especial tornará insubsistente o recurso extraordinário.

d) O recurso extraordinário pode se referir a matéria prejudicial ao recurso especial, isto é, sobre questão constitucional que, a depender de como for solucionada, impactaria a análise da matéria infraconstitucional. Nessa (rara) hipótese, o STJ encaminhará os autos ao STF (§ 2º), o qual pode recusar a existência da prejudicialidade e devolver os autos, por decisão irrecorrível (§ 3º).

Art. 1.032 - Se o relator, no Superior Tribunal de Justiça, entender que o recurso especial versa sobre questão constitucional, deverá conceder prazo de 15 (quinze) dias para que o recorrente demonstre a existência de repercussão geral e se manifeste sobre a questão constitucional.
Parágrafo único - Cumprida a diligência de que trata o *caput*, o relator remeterá o recurso ao Supremo Tribunal Federal, que, em juízo de admissibilidade, poderá devolvê-lo ao Superior Tribunal de Justiça.

I. Flexibilização do juízo de admissibilidade do recurso especial

Com a criação da dualidade de recursos excepcionais pela Constituição de 1988 e pela Lei nº 8.038/1990, o recorrente pode se ver diante de uma situação realmente insólita: ver seu recurso especial não conhecido pelo STJ em razão de versar questão constitucional e ver o recurso extraordinário (simultaneamente interposto) pelo STF não conhecido por se considerar que haveria, quando muito, ofensa “reflexa” à Constituição. O art. 1.032 visa resolver o mesmo problema: caso o STJ entenda que a matéria versada no recurso é constitucional, não poderá mais inadmiti-lo, e, sim, enviá-lo ao STF, não sem antes abrir ensejo para que o recorrente cumpra um dos requisitos exigíveis no recurso extraordinário, mas não no recurso especial (isto é, a demonstração da repercussão geral). O parágrafo único desse mesmo dispositivo, alinhado ao § 3º do art. 1.033, permite que o STF dê a última palavra a respeito e devolva os autos ao STJ. Por uma interpretação sistemática se chegaria ao entendimento de que essa decisão é irrecorrível.

Art. 1.033 - Se o Supremo Tribunal Federal considerar como reflexa a ofensa à Constituição afirmada no recurso extraordinário, por pressupor a revisão da interpretação de lei federal ou de tratado, remetê-lo-á ao Superior Tribunal de Justiça para julgamento como recurso especial.

I. A “ofensa reflexa” à Constituição Federal

Na vigência do CPC/1973, o STF editou o Verbete nº 636 de sua Súmula, assim redigido: “Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida”. Tratava-se de mecanismo que excluía do STF a análise de incontáveis temas que, além de regulados (ainda que de maneira completa) pela Constituição Federal, eram também tratados em sede infraconstitucional. Exemplo típico era o recurso extraordinário que alegava violação ao art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, interposto contra decisão desprovida de motivação adequada. O STF sistematicamente inadmitia recursos interpostos com essa fundamentação, sob alegação de que, em realidade, o recorrente estava a apontar violação ao art. 458, inciso II, do CPC/1973 (embora essa norma fosse muito mais lacônica que o referido dispositivo constitucional para efeito de definir o direito do litigante a uma decisão motivada). Com essa benfazeja novidade instituída pelo art. 1.033, veda-se ao STF inadmitir o recurso e impõe-se necessário que ele o remeta ao STJ. A Súmula nº 636, portanto, resta revogada. Dois problemas podem advir desse novo dispositivo: (a) já há no STJ recurso especial que versa sobre a mesma questão jurídica, mas analisada à luz da legislação infraconstitucional; nesse caso, o STJ estaria autorizado a inadmitir o recurso extraor-

dinário remetido pelo STF por falta de interesse recursal; (b) o STJ entende que a matéria versada é, em realidade, constitucional; nesse caso, não seria possível aplicar o art. 1.032, pois o parágrafo único desse dispositivo deixa claro que a última palavra a respeito dessa questão é do STF e ela já foi antecipadamente dada. O STJ será, pois, obrigado a examinar o recurso.

Art. 1.034 - Admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça julgará o processo, aplicando o direito.
Parágrafo único - Admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial por um fundamento, devolve-se ao tribunal superior o conhecimento dos demais fundamentos para a solução do capítulo impugnado.

I. Análise do dispositivo

Numa primeira vista, o *caput* do dispositivo parece repetir o que restara assentado no Verbete nº 456 da Súmula do STF ("O Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgará a causa, aplicando o direito à espécie") e o que já vinha expressamente previsto no art. 257 do Regimento do STJ ("No julgamento do recurso especial, verificar-se-á, preliminarmente, se o recurso é cabível. Decidida a preliminar pela negativa, a Turma não conhecerá do recurso; se pela afirmativa, julgará a causa, aplicando o direito à espécie"). Contudo, a semelhança não é total, pois o verbete e o dispositivo regimental falam em julgamento da "causa", ao passo que o art. 1.034 fala em julgamento do "processo". Pode-se entender que os dispositivos são sinônimos e que nada mudou ou se pode considerar ampliado o âmbito de análise do STF e do STJ quando do julgamento do mérito dos recursos extraordinários e especiais, respectivamente. Isso porque o conceito de causa, para esses tribunais superiores, sempre foi entendido restritivamente, como "questões controvertidas de direito federal". Aliás, justamente por isso é que o STJ pacificou o entendimento do cabimento do recurso especial contra "acórdão proferido no julgamento de agravo de instrumento" (Súmula nº 86), em que, via de regra, não há exame do processo como um todo, mas sim de alguma questão incidental, apenas. Considerando-se que a competência das Cortes Superiores é definida pela Constituição Federal e que os arts. 102, inciso III, e 105, inciso III, definem que elas julgarão "causas decididas", parece adequado sustentar a primeira tese, segundo a qual, nesse caso, "processo" seria sinônimo de causa, sob pena de inconstitucionalidade material do dispositivo. Isso significa que o STF e o STJ, ao conhecerem do recurso extraordinário e especial, respectivamente, deverão efetivamente reanalisar a questão de direito federal que lhes foi submetida e proferir nova decisão para o caso, seja anulando a decisão recorrida, seja reformando-a. É evidente aqui a conformação dos recursos excepcionais como mecanismos de *judicial review* (inspirados no sistema estadunidense), afastando-se do modelo dos recursos de cassação (de tradição europeia continental), em que a decisão da Corte Superior é apenas a de anular a decisão incompatível com o ordenamento jurídico e devolver o caso para rejulgamento. Nem por isso a questão fica livre de dúvidas, havendo diversas questões a serem analisadas, como, por exemplo, as seguintes:

a) Se o tribunal superior, ao conhecer o recurso especial e extraordinário, e prover o pedido de anulação de decisão terminativa, não pode desde logo julgar o mérito, sendo inaplicável aqui o art. 1.013, § 3º, inciso I, hipótese em que devem retornar os autos ao órgão *a quo*.

b) Se o tribunal conhecer o recurso especial e extraordinário, e prover o pedido de rejeição da alegação de prescrição ou decadência decretada nas instâncias de origem, não pode prosseguir no

exame do mérito, sendo inaplicável aqui o art. 1.013, § 4º, hipótese em que devem retornar os autos ao órgão a quo.

c) Se o tribunal conhecer o recurso especial e extraordinário, e prover o pedido de afastamento de um fundamento de direito federal que embasou a decisão recorrida poderá examinar os demais fundamentos debatidos, desde que sejam também de direito federal e sobre eles não haja necessidade de produção de novas provas.

Art. 1.035 - O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo.

§ 1º - Para efeito de repercussão geral, será considerada a existência ou não de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo.

§ 2º - O recorrente deverá demonstrar a existência de repercussão geral para apreciação exclusiva pelo Supremo Tribunal Federal.

§ 3º - Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar acórdão que:

I - contrarie súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal;

II - (Revogado pela Lei nº 13.256, de 4 de fevereiro de 2016)

III - tenha reconhecido a inconstitucionalidade de tratado ou de lei federal, nos termos do art. 97 da Constituição Federal.

§ 4º - O relator poderá admitir, na análise da repercussão geral, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

§ 5º - Reconhecida a repercussão geral, o relator no Supremo Tribunal Federal determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional.

§ 6º - O interessado pode requerer, ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal de origem, que exclua da decisão de sobrestamento e inadmita o recurso extraordinário que tenha sido interposto intempestivamente, tendo o recorrente o prazo de 5 (cinco) dias para manifestar-se sobre esse requerimento.

§ 7º - Da decisão que indeferir o requerimento referido no § 6º ou que aplicar entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos caberá agravo interno. (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 4 de fevereiro de 2016)

§ 8º - Negada a repercussão geral, o presidente ou o vice-presidente do tribunal de origem negará seguimento aos recursos extraordinários sobrestados na origem que versem sobre matéria idêntica.

§ 9º - O recurso que tiver a repercussão geral reconhecida deverá ser julgado no prazo de 1 (um) ano e terá preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de *habeas corpus*.

§ 10 - (Revogado pela Lei nº 13.256, de 4 de fevereiro de 2016)
§ 11 - A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão.

I. Breve introdução

A Emenda Constitucional nº 45/2004 instituiu a chamada "repercussão geral da questão constitucional", que se revela um filtro para admissibilidade do recurso extraordinário (art. 102, § 3º, CF). Desse dispositivo se extrai que causas não revestidas de repercussão geral (conforme definidas por lei ordinária) não serão examinadas pelo STF, desde que haja pronunciamento de dois terços de seus membros (isto é, 8 dos 11 ministros) nesse sentido. Com tal quórum qualificado, a repercussão geral se tornou um filtro relativamente frágil e, o que é pior, em flagrante contrassenso com a possibilidade de julgamento monocrático de qualquer processo desde que preenchidos os requisitos legais (art. 932, incisos IV e V). Assim, pode-se afirmar que a repercussão geral – originalmente regulamentada pela Lei nº 11.418/2007, que introduziu os arts. 543-A e 543-B no CPC – abriu ensejo para um melhor gerenciamento de recursos repetitivos. Tanto isso é verdade que essa técnica de gestão de litigiosidade repetitiva, de início assentada sobre a repercussão geral, serviu de inspiração para a criação de um mecanismo similar no STJ (por meio da Lei nº 11.672/2008), sem que aquela Corte contasse com um filtro constitucional para os recursos especiais. O CPC/2015 representa o ponto culminante dessa evolução, cujo art. 1.035 trata do requisito da repercussão geral (válido apenas para o recurso extraordinário) e cujos arts. 1.036 a 1.041 cuidam da gestão de recursos extraordinários e especiais repetitivos, com poucas distinções entre as hipóteses.

II. O que se entende por questão constitucional com repercussão geral (§§ 1º e 3º)

Os §§ 1º e 3º do art. 1.035 cuidaram de especificar o que a Constituição Federal não dispõe, isto é, o que se considera questão constitucional com "repercussão geral". O primeiro dispositivo (§ 1º) descreve que serão "consideradas de repercussão geral" as questões "relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo". Nas quatro primeiras situações, leva-se em conta a importância do caso em si; na última, identifica-se claramente a possibilidade de se gerar precedente para aplicação em casos futuros. Já o segundo dispositivo (§ 3º), no claro intuito de reforçar a eficácia de precedentes, estabelece, em seu inciso I, ser a repercussão geral inerente a recurso extraordinário que alegar que a decisão recorrida "contrarie súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal". Por fim, o inciso III reforça o papel do STF como Corte Constitucional, ao prever que se revestem de repercussão geral os recursos extraordinários contra decisão do pleno do tribunal que tenha exercido o controle de constitucionalidade difuso para o fim de decretar a inconstitucionalidade de lei ou tratado federal. Interessante notar que não se encaixa no inciso III a hipótese de o tribunal de justiça local ter exercido controle concentrado de constitucionalidade de norma estadual ou municipal em face da Constituição Estadual respectiva e tampouco a hipótese em que a arguição de inconstitucionalidade foi rejeitada pelo tribunal local em sede de controle difuso. Nesses casos, o recorrente terá que se sujeitar à demonstração da repercussão à luz do § 1º.

III. Ônus argumentativo do recorrente (§ 2º)

O § 2º impõe ao recorrente o ônus de demonstrar que a questão constitucional versada no seu recurso extraordinário se reveste de repercussão geral, seja nas hipóteses do § 1º do art. 1.035, seja nos casos do § 3º, não se podendo considerar esses últimos como casos de "repercussão geral presumida" (embora sejam de imediata demonstração). Quando o legislador quis dispensar o recorrente desse ônus argumentativo, o fez expressamente (como no caso do recurso extraordinário

que desafia acórdão proferido em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas, *ex vi* do § 1º do art. 987 do CPC/2015) ou quando a repercussão geral já foi reconhecida em ao menos um outro caso igual ou no mínimo análogo (art. 323, § 2º, do Regimento Interno do STF). A falta de um capítulo na peça recursal dedicado a demonstrar a repercussão geral vem ensejando há tempos o não conhecimento do recurso extraordinário por vício formal, nos termos do art. 327 do Regimento Interno do STF, alterado pela Emenda Regimental nº 21/2007).

IV. Procedimento (§§ 4º a 11)

Os §§ 4º ao 11 se apresentam um tanto redundantes em relação aos arts. 1.036 a 1.041, pois se ocupam de diversos aspectos do procedimento de análise da existência ou não de repercussão geral e do julgamento de recursos extraordinários com repercussão geral tendo em vista o impacto dessas duas decisões em casos futuros. Por isso mesmo é que a análise dessas questões pode ser sucinta, deixando-se o exame dos pormenores das técnicas de gerenciamento de recursos extraordinários repetitivos para os comentários aos arts. 1.036 a 1.041. O reconhecimento de inexistência de repercussão geral ensejará não só na inadmissão do próprio recurso extraordinário analisado, como ainda de todos os outros que versam a mesma questão jurídica (art. 1.035, § 8º). De outra parte, o reconhecimento da repercussão ensejará o sobrestamento de todos os processos individuais e coletivos pendentes em todos os graus de jurisdição baseados na mesma questão constitucional (arts. 1.035, § 5º, 1.036, §§ 1º e 5º, e 1.037, inciso II). Assim, considerando-se que a decisão que reconhece a existência ou inexistência de repercussão geral tende a atingir, de um modo ou de outro, uma pluralidade indeterminável de sujeitos, o CPC/2015 houve por bem permitir que essa decisão seja proferida em contraditório com *amici curiae*, observado o Regimento Interno do STF (a teor do art. 1.035, § 4º, do CPC/2015), bem como as regras muito mais detalhadas do art. 1.038 (que se sobrepõem às regimentais). Por fim, também coerente com as regras aplicáveis ao regime dos dois recursos excepcionais repetitivos (art. 1.037, §§ 9º ao 13) e ao IRDR (art. 983), faculta-se ao litigante interessado, cujo processo foi sobrestado, a possibilidade de demonstrar que versa questão constitucional diversa daquela em que a repercussão geral foi reconhecida (§ 6º), desafiando-se essa decisão por agravo interno (§ 7º).

V. Análise de outros requisitos formais do recurso extraordinário

Pela leitura que se pode sistematicamente fazer do art. 1.035, é possível afirmar que só será analisada a presença da repercussão geral se o recurso preencher os demais requisitos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade. Quanto à tempestividade, há disposição expressa (§ 6º do art. 1.035), mas se pode afirmar que a mesma lógica vale para os demais requisitos.

Art. 1.036 - Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º - O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

§ 2º - O interessado pode requerer, ao presidente ou ao vice-presidente, que exclua da decisão de sobrestamento e inadmita o recurso especial ou o recurso extraordinário que tenha sido interposto intempestivamente, tendo o recorrente o prazo de 5 (cinco) dias para manifestar-se sobre esse requerimento.

§ 3º - Da decisão que indeferir o requerimento referido no § 2º caberá apenas agravo interno. (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 4 de fevereiro de 2016)

§ 4º - A escolha feita pelo presidente ou vice-presidente do tribunal de justiça ou do tribunal regional federal não vinculará o relator no tribunal superior, que poderá selecionar outros recursos representativos da controvérsia.

§ 5º - O relator em tribunal superior também poderá selecionar 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia para julgamento da questão de direito independentemente da iniciativa do presidente ou do vice-presidente do tribunal de origem.

§ 6º - Somente podem ser selecionados recursos admissíveis que contenham abrangente argumentação e discussão a respeito da questão a ser decidida.

Autor
Flávio Cheim Jorge

I. Tratamento unificado do procedimento para RE e REsp

O CPC/1973 previa procedimentos distintos para o julgamento do recurso extraordinário e do recurso especial repetitivos.

O art. 543-B do CPC/1973 disciplinava a apreciação da repercussão geral em recursos extraordinários, e o art. 543-C do CPC/1973 cuidava exclusivamente do recurso especial, sendo certo que ambos tinham como pressupostos a multiplicidade de recursos com base em idêntica controvérsia.

O CPC/2015 unificou o procedimento tratando ambos indistintamente nos arts. 1.036 a 1.041.

II. Técnica de julgamento dos recursos excepcionais (RE e REsp)

O artigo em comento consiste, em síntese, numa técnica por intermédio da qual são escolhidos um ou mais recursos excepcionais (especial ou extraordinário), que contemplam uma idêntica controvérsia estabelecida em vários outros recursos, cujo julgamento projetará efeito vinculante na solução de todos e quaisquer recursos, bem como nas causas que tenham por fundamento essa mesma questão (*ratio decidendi*).

III. Objetivo dessa técnica de julgamento

Objetiva-se que, uma vez estabelecida a interpretação jurisprudencial pelo STJ ou pelo STF, todos os demais órgãos jurisdicionais fiquem vinculados a esse entendimento e decidam obrigatoriamente as causas e os recursos de acordo com a tese jurídica firmada por esses tribunais.

Os recursos excepcionais repetitivos (RE e REsp) são espécie de um gênero criado pelo CPC/2015 intitulado *"julgamento de casos repetitivos"*(art. 976), que também possui como espécie o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, conforme expõe didaticamente o art. 828 do CPC.

Ambos têm como ponto comum o escopo de ser um instrumento processual destinado a resolução de demandas em série, repetitivas, que tutelam o mesmo direito, isto é, que cuidam de direitos da mesma natureza e contemplam várias pessoas diante de uma mesma situação fático-jurídica.

Há semelhança entre ambos quanto à técnica adotada pelo CPC que prevê a escolha de uma "causa" ou de um "recurso" que, uma vez julgado, faz com que a interpretação dada pelo tribunal seja posteriormente aplicada a todos os processos e recursos de forma vinculada.

Por tal razão é que podem ser chamados de "recursos por amostragem". Os recursos a serem julgados são uma "amostra" e representam a controvérsia existente em todos os demais.

IV. Multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito

Esse é o requisito específico para que a técnica em comento seja adotada pelos tribunais superiores. Somente há que se falar no julgamento por amostragem se houver vários recursos com fundamento em idêntica questão de direito.

É imprescindível que a questão, como diz a lei, seja idêntica, isto é, que a questão julgada pelos tribunais superiores seja exata e precisamente a mesma.

Não se presta ao julgamento por amostragem a questão jurídica semelhante ou que tenha algum elemento comum com a questão de outros recursos.

A presença de qualquer feição que não torne idêntica não a questão jurídica impede que a tese fixada seja aplicada aos demais recursos.

Cumpre ressaltar a importância desse requisito, pois, na forma proposta pelo legislador, os recursos que tiveram seu curso suspenso terão o seu resultado condicionado à tese firmada pelo tribunal no julgamento do recurso representativo da controvérsia.

Por isso, não sendo idêntica a questão jurídica e submetido o recurso a essa técnica, o Judiciário fornecerá ao jurisdicionado uma solução equivocada e injusta à pretensão deduzida em juízo.

V. A referência aos regimentos internos dos tribunais superiores

O art. 1.036, *caput*, faz referência expressa ao regimento interno dos tribunais superiores, porque neles é que são encontradas as disposições relativas à composição dos órgãos fracionários, à competência, ao funcionamento, enfim, à própria organização interna dos tribunais.

Devem os tribunais superiores, portanto, estabelecer as regras próprias para o julgamento dos recursos repetitivos, até mesmo porque possuem procedimento diverso dos demais recursos. No STJ, essa matéria, na vigência do CPC/1973, era disciplinada pela Resolução nº 8/2008.

É importante observar, todavia, que os regimentos internos não devem se contrapor à Constituição Federal e tampouco ao CPC.

VI. Procedimento nos tribunais de origem

Existindo multiplicidade de recursos com idêntica controvérsia, o presidente ou vice-presidente do tribunal local – que pode ser os tribunais de justiça ou os tribunais regionais federais – selecionarão dois ou mais recursos representativos que sejam capazes de evidenciar adequadamente a questão objeto da discussão.

Cabe, portanto, a esse órgão (presidência ou vice-presidência) a escolha dos recursos. A lei não impõe a quantidade de recursos escolhidos. Diz apenas que serão, no mínimo, dois.

A escolha adequada dos recursos representativos da controvérsia é tarefa fundamental para que essa técnica de julgamento funcione, pois aquele recurso deve refletir não só o exato objeto da discussão, mas também conter todos os fundamentos jurídicos que serão enfrentados pelos tribunais superiores.

Essa é apenas uma primeira etapa do *procedimento de afetação* que se aperfeiçoará com a *decisão de afetação*, proferida pelo relator, no tribunal superior (art. 1.037).

Como será visto com maior profundidade nos comentários ao art. 1.037, no tribunal de origem existe apenas a identificação da multiplicidade de recursos, a escolha dos recursos e a suspensão dos processos que tramitem no Estado ou região. Essa é uma decisão provisória que será submetida ao crivo do tribunal superior respectivo. Neste tribunal é que poderá ser proferida a *decisão de afetação* que fixará a questão a ser submetida a julgamento e determinará a suspensão de todos os processos no âmbito nacional.

VII. A suspensão provisória de todos os processos individuais e coletivos no âmbito do respectivo tribunal

Caberá ainda ao presidente ou vice-presidente do tribunal de origem determinar a suspensão de todos os processos, sejam individuais, sejam coletivos, que estejam submetidos à jurisdição do respectivo tribunal.

Essa decisão é bem abrangente, pois atinge não só a processos, mas também a todos os recursos que porventura estejam em curso naquele tribunal.

Ela deve alcançar também os processos que tramitam nos Juizados Especiais Estaduais ou Federais, conforme o caso. É importante essa observação porque, de fato, é nos juizados que se encontram em maior número os processos em série ou as chamadas demandas repetitivas. A inexistência de competência recursal em relação aos juizados não é óbice à suspensão dos processos porque a jurisdição dos tribunais superiores (STJ e STF) alcança todos os órgãos do Poder Judiciário.

Se o relator no tribunal superior entender que não estão preenchidos os requisitos necessários para a utilização dessa técnica de julgamento determinará ao tribunal de origem que revogue a decisão de suspensão proferida (art. 1.037, § 1º).

VIII. A inadmissão do recurso sobrestado pelo presidente ou vice-presidente do tribunal local

O § 2º do art. 1036 autoriza que o recorrido ou qualquer terceiro interessado possa requerer ao presidente ou vice-presidente do tribunal de origem que profira decisão de inadmissão do recurso sobrestado por ser intempestivo.

O escopo do legislador é fazer com que o recurso sobrestado tenha sua inadmissibilidade reconhecida, com a extinção do processo, na hipótese de intempestividade. Evita-se prejuízo ao recorrido, que não pode ver o seu direito integralmente satisfeito em razão da suspensão do trâmite recursal.

Em homenagem ao contraditório, terá o recorrente 5 (cinco) dias para se manifestar e comprovar a tempestividade do seu recurso.

O acolhimento do requerimento formulado fará com que seja proferida decisão de inadmissão dos recursos especial ou extraordinário.

Apesar de o dispositivo referir-se à tempestividade, não encontramos óbice a que o não conhecimento se dê também pela ausência de qualquer outro requisito de admissibilidade.

IX. Cabimento de agravo interno (art. 1.021) contra a decisão que indefere o requerimento de inadmissão do recurso sobrestado

A Lei nº 13.256/2016 deu nova redação ao § 3º, do art. 1.036, prevendo o cabimento do agravo interno (art. 1.021) contra a decisão de inadmissão do recurso sobrestado. E assim o fez em sintonia com o restabelecimento da competência do órgão *a quo* (presidente ou vice-presidente do tribunal local) para fazer a admissibilidade dos recursos excepcionais.

Isso porque a referida lei deu nova roupagem ao “Agravo em Recurso Especial e em Recurso Extraordinário” (art. 1.042) para restringir seu cabimento contra decisões de inadmissão dos recursos excepcionais que não estejam fundamentadas “na aplicação de entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos”.

Nessa toada, prevê *§ 3º* o cabimento do agravo interno, caso o requerimento formulado de inadmissão do recurso escolhido seja indeferido. Isto é, caso seja mantido o sobrestamento, sob o fundamento de que o recurso é tempestivo, a parte pode interpor o agravo para obter a reforma da decisão.

Com efeito, a lei não prevê o cabimento desse agravo para a hipótese em que o requerimento de inadmissão é deferido, isto é, quando se reconhece a intempestividade e, por via de consequência, o recurso sobrestado é inadmitido.

Apesar de ausência de previsão legal, não nos parece incorreto sugerir que o agravo também tenha cabimento, pois do contrário teremos uma decisão que causa gravíssimo prejuízo à parte e que não se submete a qualquer recurso (irrecorrível).

Se a decisão que mantém o sobrestamento do recurso especial ou extraordinário é recorrível, com muito mais razão deve caber recurso contra a decisão que não conhece desses recursos.

Uma de duas: aceita-se o recurso de agravo contra essa última decisão ou a decisão poderá ser impugnada pelo mandado de segurança contra ato judicial.

X. Compete também ao relator no tribunal superior selecionar recursos representativos da controvérsia

O *§ 5º* atribui competência concorrente e disjuntiva ao relator do recurso no tribunal superior e ao presidente ou vice-presidente do tribunal de origem para selecionarem os recursos representativos da controvérsia.

Significa dizer que a escolha pode ser feita por um *ou* pelo outro, independentemente de qualquer sujeição.

A previsão é adequada principalmente porque demonstrou a experiência, durante a vigência do CPC/1973, que, na imensa maioria das vezes, é no STJ que se dá início à utilização dessa técnica. De um modo geral, no âmbito deste tribunal é que se determina a afetação do recurso para julgamento como representativo da controvérsia.

Por fim, observe-se que o relator no tribunal superior poderá escolher outros recursos além daqueles apontados pelo tribunal de origem.

XI. O critério de escolha dos recursos representativos da controvérsia: abrangente discussão e argumentação sobre a matéria a ser decidida

Essa técnica de julgamento por amostragem somente será útil se o recurso escolhido contiver argumentação jurídica adequada à solução da controvérsia.

Se o recurso não tiver “abrangente argumentação e discussão a respeito da questão a ser decidida” (§ 6º), é perfeitamente possível que o acórdão que o julgue deixe de ser aplicado em outros casos, porque estes podem possuir argumentos que não foram objeto de análise e que poderiam levar a resultado diverso.

A eficácia vinculante pretendida pelo legislador passa pela necessidade de que os argumentos e fundamentos dos recursos sobrestados tenham sido objeto de expressa análise quando do julgamento dos recursos selecionados. Daí a redação do parágrafo em referência.

Além disso, toma cuidado o legislador que indicar que o recurso escolhido seja “admissível”, pois evita-se que, após desencadeado o procedimento de julgamento, não possa o tribunal superior julgar a questão controvertida, em razão da inadmissibilidade do recurso.

Assim, deve-se proceder ao exame prévio de admissibilidade do recurso escolhido.

Art. 1.037 - Selecionados os recursos, o relator, no tribunal superior, constatando a presença do pressuposto do *caput* do art. 1.036, proferirá decisão de afetação, na qual:

I - identificará com precisão a questão a ser submetida a julgamento;

II - determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional;

III - poderá requisitar aos presidentes ou aos vice-presidentes dos tribunais de justiça ou dos tribunais regionais federais a remessa de um recurso representativo da controvérsia.
§ 1º - Se, após receber os recursos selecionados pelo presidente ou pelo vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal, não se proceder à afetação, o relator, no tribunal superior, comunicará o fato ao presidente ou ao vice-presidente que os houver enviado, para que seja revogada a decisão de suspensão referida no art. 1.036, § 1º.
§ 2º - (Revogado pela Lei nº 13.256, de 4 de fevereiro de 2016).
§ 3º - Havendo mais de uma afetação, será prevento o relator que primeiro tiver proferido a decisão a que se refere o inciso I do *caput*.
§ 4º - Os recursos afetados deverão ser julgados no prazo de 1 (um) ano e terão preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de *habeas corpus*.
§ 5º - (Revogado pela Lei nº 13.256, de 4 de fevereiro de 2016).
§ 6º - Ocorrendo a hipótese do § 5º, é permitido a outro relator do respectivo tribunal superior afetar 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia na forma do art. 1.036.
§ 7º - Quando os recursos requisitados na forma do inciso III do *caput* contiverem outras questões além daquela que é objeto da afetação, caberá ao tribunal decidir esta em primeiro lugar e depois as demais, em acórdão específico para cada processo.
§ 8º - As partes deverão ser intimadas da decisão de suspensão de seu processo, a ser proferida pelo respectivo juiz ou relator quando informado da decisão a que se refere o inciso II do *caput*.
§ 9º - Demonstrando distinção entre a questão a ser decidida no processo e aquela a ser julgada no recurso especial ou extraordinário afetado, a parte poderá requerer o prosseguimento do seu processo.
§ 10 - O requerimento a que se refere o § 9º será dirigido:
I - ao juiz, se o processo sobrestado estiver em primeiro grau;
II - ao relator, se o processo sobrestado estiver no tribunal de origem;
III - ao relator do acórdão recorrido, se for sobrestado recurso especial ou recurso extraordinário no tribunal de origem;
IV - ao relator, no tribunal superior, de recurso especial ou de recurso extraordinário cujo processamento houver sido sobrestado.
§ 11 - A outra parte deverá ser ouvida sobre o requerimento a que se refere o § 9º, no prazo de 5 (cinco) dias.
§ 12 - Reconhecida a distinção no caso:
I - dos incisos I, II e IV do § 10, o próprio juiz ou relator dará prosseguimento ao processo;
II - do inciso III do § 10, o relator comunicará a decisão ao presidente ou ao vice-presidente que houver determinado o sobrestamento, para

que o recurso especial ou o recurso extraordinário seja encaminhado ao respectivo tribunal superior, na forma do art. 1.030, parágrafo único.
§ 13 - Da decisão que resolver o requerimento a que se refere o § 9º caberá:
I - agravo de instrumento, se o processo estiver em primeiro grau;
II - agravo interno, se a decisão for de relator.

I. A decisão de afetação

Uma vez selecionados os recursos, seja pela remessa do tribunal de origem, seja pelo próprio relator, o art. 1.037 prevê que o relator proferirá a *decisão de afetação*.

A *decisão de afetação* consiste no reconhecimento de que está preenchido o requisito necessário para a incidência da técnica do julgamento por amostragem, isto é, que se encontra presente a multiplicidade de recursos com idêntica controvérsia, bem como de que já se encontram selecionados os recursos representativos dessa controvérsia.

Essa decisão é de extrema importância pois ela é que definirá, com precisão, aquilo que será objeto de julgamento pelo tribunal superior e que deverá posteriormente ser observado em todos os demais recursos e ações.

Dada sua importância, o legislador detalhou o seu conteúdo nos incisos do art. 1.037.

II. A indicação precisa da questão jurídica

O legislador foi cuidadoso ao exigir que, antes do julgamento do recurso, seja dado conhecimento a todos da questão que será objeto (submetida) de apreciação pelo tribunal, cuja interpretação vinculará os demais órgãos jurisdicionais.

Assim, na decisão de afetação, é imprescindível que o relator indique com precisão a "questão a ser submetida a julgamento". É dessa questão que será extraída a *ratio decidendi* ou o *fundamento determinante*.

Em sintonia com esse dispositivo, torna-se relevante observar a previsão inserta no § 7º do art. 1.037, que afirma que, se os recursos requisitados tiverem outras questões, aquela fixada na decisão de afetação será decidida em primeiro lugar e as demais em outros processos.

III. A suspensão de todos os recursos e processos no território nacional

Após selecionados os recursos e identificada a questão que será objeto de julgamento, o relator poderá determinar a suspensão de todos os processos em curso, sejam individuais, sejam coletivos.

Determinará também, por óbvio, apesar de não mencionado no inciso acima, a suspensão de todos os recursos em trâmite nos tribunais superiores e nos tribunais estaduais ou federais.

A suspensão, portanto, alcançará todas as ações e recursos em trâmite no território brasileiro.

O escopo da suspensão é fazer com que seja aguardada a resolução da questão jurídica submetida a julgamento e que, posteriormente, seja adotado o entendimento (interpretação) dado pelos tribunais superiores.

É imprescindível que os processos suspensos contenham a mesma questão delimitada na de-

cisão de afetação, de modo que cada juiz ou relator deverá analisar a causa ou recurso sob sua competência e determinar, se for o caso, a incidência da decisão de afetação.

IV. A possibilidade de participação dos tribunais na remessa de outro recurso representativo da controvérsia

A escolha do recurso representativo da controvérsia é um dos pontos mais relevantes para a utilização da técnica dos recursos repetitivos, pois dele serão extraídos os fundamentos da questão a ser decidida.

Quanto mais abrangentes e diversos os fundamentos, maior será o alcance da decisão a ser proferida, pois, caso uma causa contenha um fundamento não analisado pelo tribunal superior, esta causa não poderá ser alcançada pela eficácia vinculante.

Por isso, prevê-se que a escolha do recurso representativo da controvérsia pode ser feita pelo presidente ou vice-presidente do tribunal de origem (§ 1º, art. 1.036) ou pelo relator no tribunal superior (§ 5º, art. 1.036), e quando feita por esse último, que ele possa requisitar aos presidentes ou vice-presidentes a remessa de outros recursos.

V. A escolha de recursos pelo tribunal de origem não vincula o relator no tribunal superior

O § 1º do art. 1.037 se relaciona diretamente ao § 1º do art. 1.036. Ele trata da hipótese em que o procedimento de afetação se inicia com a escolha dos recursos representativos da controvérsia pelo presidente ou vice-presidente dos tribunais de origem.

Em tais situações, quando o relator nos tribunais superiores entender que não estão presentes os requisitos para a incidência da técnica dos recursos repetitivos, deverá comunicar esse fato ao presidente ou vice-presidente do tribunal local para que revogue a decisão de suspensão dos recursos e causas no âmbito estadual ou regional.

Não preceder a afetação, como diz o texto legal, significa reconhecer que não há os requisitos legais para a incidência do julgamento dos recursos especial ou extraordinários repetitivos.

VI. A decisão de afetação fixa dos limites do julgamento pelo tribunal superior

Esse dispositivo é de suma pertinência porque revela a importância de ser fixada e delimitada precisamente a questão objeto de julgamento.

No inciso I deste art. 1.037, se mostrou que na decisão de afetação deve o relator indicar "com precisão a questão a ser submetida a julgamento". Também se disse que dessa questão é que será extraída a *ratio decidendi* (ou o *fundamento determinante*) que deverá nortear a solução de todos os recursos e causas sobrestados.

Não pode haver qualquer tipo de disparidade ou distinção, por menor que seja, entre a questão julgada no tribunal superior e aquela contida na causa (ou recurso) sujeita à vinculação determinada pelo art. 1.040.

Registre-se que a sistemática de julgamento desses recursos era mais adequada até a edição da Lei nº 13.256/2011, pois com esta foi revogado o § 2º do art. 1.037, que vedava ao tribunal o julgamento de questão que não tivesse sido delimitada na decisão de afetação. Essa vedação era correta porque todo o contraditório desenvolvido no julgamento do recurso repetitivo – inclusive com possibilidade de participação de terceiros, de audiência pública, etc. (art. 1.038) – recai

apenas sobre essa questão.

Assim, ainda que durante o julgamento notasse o tribunal que existia outra questão que também precisava ser julgada, não poderia assim proceder. Estava vedado seu exame e, por via de consequência, impedia-se a violação ao contraditório.

Em que pese a revogação do § 2º, ainda assim, há que se convir, dada a eficácia imediata da Constituição Federal e do art. 10 do CPC, que, não havendo contraditório sobre determinada questão, impedido estará o tribunal de se manifestar sobre ela.

VII. A decisão de afetação como critério definidor do relator competente

A existência de recursos em várias instâncias com idêntica questão de direito faz com que possa ser proferida a decisão de afetação por mais de um relator nos tribunais superiores.

O § 3º do art. 1.037 traz uma regra de prevenção, isto é, de fixação de competência entre juízos.

De acordo com esse dispositivo, o prevento, isto é, o competente, será aquele que proferir a decisão de afetação e delimitar a questão objeto de julgamento.

VIII. O prazo para julgamento dos recursos afetados

O dispositivo estabelece dois aspectos.

O primeiro fixa um prazo para o julgamento dos recursos afetados, isto é, aqueles representativos da controvérsia e escolhidos por amostragem. Devem ser julgados no prazo máximo de um ano.

O segundo é a preferência em relação aos demais processos, com exceção aos que envolvem réu preso e os pedidos de *habeas corpus*.

A celeridade no trâmite processual desses recursos é relevante não só para fazer incidir sua conclusão às causas em curso, mas também porque atingem diretamente centenas de pessoas que têm suas causas sobrestadas em decorrência da decisão de afetação.

IX. O não respeito ao prazo de um ano para julgamento dos recursos afetados

A Lei nº 13.256/2016 revogou o § 5º do artigo em comento. Esse dispositivo estabelecia a consequência advinda do não julgamento dos recursos afetados no prazo de um ano. Ultrapassado esse prazo, a afetação e a suspensão dos processos cessavam automaticamente em todo o território nacional e os processos retomavam seu curso normal.

A revogação do § 5º fez com que o prazo estabelecido no § 4º se tornasse impróprio, vez que não possui qualquer consequência significativa.

Também não foi louvável a revogação imposta pela Lei nº 13.256/2016, vez que permite que uma situação que deve ser necessariamente temporária (suspensão dos processos) possa se tornar indefinida, com imenso prejuízo aos jurisdicionados.

X. A possibilidade de nova decisão de afetação

O não julgamento dos recursos afetados no prazo de um ano não impede que futuramente essa técnica de julgamento seja utilizada em relação à mesma questão jurídica.

O § 6º faz referência ao § 5º, que, como dito, foi revogado pela Lei nº 13.256/2016. Apesar de inexistir este último dispositivo, o entendimento adequado deve ser no sentido de que, caso

não julgados os recursos afetados no prazo de um ano, poderá outro relator, do mesmo tribunal, selecionar outros recursos e afetá-los para julgamento.

Como se está diante de julgamento de causas em massa, deve haver outros recursos no tribunal distribuídos com relatores diferentes. Com a Lei nº 13.256/2016, a consequência para o não julgamento em um ano será a possibilidade de seleção de outros recursos e prolação da decisão de afetação.

XI. A decisão sobre outra questão diversa daquela objeto da afetação

Como já dito, para o perfeito funcionamento do julgamento por amostragem é imprescindível que a questão jurídica submetida a julgamento seja perfeitamente identificada. A respeito dela é que se formará a *ratio decidendi* que vinculará todos os órgãos julgadores que possuem sobre sua competência outros recursos e causas que contenham idêntica questão.

Por isso na *decisão de afetação* essa questão deve ser delimitada (art. 1.037, inciso I) e, na versão original do CPC/2015, era vedado ao órgão colegiado decidir questão fora do âmbito dessa delimitação (art. 1.037, § 2º).

A Lei nº 13.256/2016, de forma incompreensível e inaceitável, revogou o § 2º do art. 1.037, com a pretensão de permitir que os tribunais superiores apreciassem qualquer questão, ainda que não delimitada na decisão de afetação, quando do julgamento do recurso.

Com efeito, não nos parece que a revogação desse dispositivo seja suficiente para alcançar a pretensão mencionada, vez que exige o art. 10 do CPC que as partes não podem ser surpreendidas com o julgamento de qualquer questão, sem prévia ciência e manifestação – ainda que seja de ordem pública.

Assim, ainda há que se entender que outras e diferentes questões que possam existir em recursos requisitados dos tribunais de origem não devem interferir no julgamento da questão objeto da afetação.

Essas outras questões devem ser julgadas em outro momento, por intermédio de outro acórdão. Busca-se evitar que a sua solução, no mesmo acórdão, sugira que ela também constitui fundamento determinante e passe a ter eficácia vinculante.

XII. A intimação da decisão de suspensão do processo ou do recurso

A *decisão de afetação*, proferida pelo relator no tribunal superior, além da delimitação da questão jurídica, importará na suspensão de todos os recursos e processos em curso no território brasileiro.

Assim, os juízes ou relatores, ao receberem o inteiro teor da *decisão de afetação* deverão identificar aquelas causas e recursos que contemplam a mesma questão e determinar a sua suspensão, intimando-se as partes para ciência dessa decisão.

A literalidade do dispositivo sugere essa interpretação: o juiz ou relator determina a suspensão em concreto daquele processo e intima as partes dessa decisão. Somente após a suspensão do processo ou do recurso é que podem apontar a distinção e requerer o seu prosseguimento, em conformidade com o parágrafo seguinte.

Esse procedimento destoa dos arts. 9º e 10 do CPC, pois impõe uma “decisão-surpresa” às partes, sem que elas tenham tido a oportunidade de previamente se manifestar.

De fato, impunha-se que fossem inicialmente intimadas as partes, para que somente após sua manifestação, com a demonstração ou não da distinção, pudesse ser proferida a decisão de suspensão.

XIII. A técnica da distinção

A distinção (*distinguishing*) significa uma técnica que permite às partes demonstrarem que o seu caso, apesar de semelhante àquele que será julgado pelos tribunais superiores, apresenta particularidades ou características que o tornam diferente (distinto).

A eficácia vinculante da decisão dos tribunais superiores sobre os recursos sobrestados faz com que essa ferramenta seja um dos pontos de maior destaque do procedimento idealizado para os recursos repetitivos.

Há, de fato, grande responsabilidade das partes e dos juízes ao aferir se, em concreto, a questão jurídica abordada nos recursos escolhidos por amostragem é idêntica àquela contida no recurso e/ou processo suspensos.

A inexistência de identidade entre ambas as questões faz com que seja proferida uma decisão injusta, já que será conferida uma solução jurídica equivocada (errada) à pretensão formulada em juízo.

Para fins de se encontrar a distinção, é imprescindível a análise da *decisão de afetação* e, em especial, que confira em seu teor a *questão jurídica* e *os argumentos e fundamentos* que serão enfrentados para a sua solução. De outra parte, há que se fazer o mesmo em relação ao processo ou ao recurso sobrestado, isto é, que sejam identificadas a questão jurídica e os argumentos e fundamentos.

A discrepância entre um desses elementos faz com que seja imperioso o reconhecimento da distinção.

A mera identidade da questão jurídica não é suficiente para suspender os processos e recursos. A eficácia vinculante da decisão dos recursos afetados somente deve incidir nos processos que contenham os mesmos argumentos e fundamentos.

Demonstrada a distinção, as partes têm direito ao prosseguimento do processo ou do recurso.

XIV. O juízo competente para apreciar o requerimento de distinção

Buscando evitar maiores discussões, o legislador foi enfático ao identificar o competente para analisar o requerimento de distinção e determinar, se for o caso, o prosseguimento do processo ou do recurso.

Se o processo tiver sido sobrestado em primeiro grau, o competente será o próprio juiz que determinou a suspensão.

Se antes de julgar o recurso ou o processo, o relator determinar a suspensão do processo/recurso, será ele, o relator, o competente para apreciar o requerimento de distinção.

No inciso III fala o legislador em "acórdão recorrido", o que significa que já existe contra o acórdão proferido no tribunal local recurso especial ou recurso extraordinário. Nesse caso, apesar de a suspensão ter sido determinada pelo presidente ou vice-presidente, compete ao relator do acórdão recorrido analisar e decidir o requerimento de distinção.

O inciso IV acima espanca qualquer dúvida quanto à suspensão dos recursos também no âmbito dos tribunais superiores, ao contrário do que acontecia com o CPC/1973 (art. 543-C), em que o STJ entendia que não eram suspensos os recursos especiais (STJ, 2ª T., AgRg-AResp nº 438148-RS, Rel. Min. Herman Benjamim, j. em 1º/4/2014).

XV. O contraditório antes da decisão a respeito da distinção

Em observância ao princípio do contraditório, dispõe o § 11 que a outra parte deverá ser ouvida sobre o requerimento de distinção. Isso se faz porque há interesse de ambas as partes quanto à desvinculação ou não do recurso.

XVI. As consequências do reconhecimento da distinção

O reconhecimento da distinção tem como consequência imediata o prosseguimento do processo ou do recurso outrora suspenso por força da decisão judicial que, inicialmente, entendeu pela identidade das questões jurídicas.

O dispositivo, assim, explicita esse seguimento do processo ou do recurso em conformidade com o momento processual em que a suspensão ocorreu.

A particularidade entre ambos os incisos é que como regra o prosseguimento se dá pelo próprio juiz ou relator que determinou a suspensão, tratando o inciso II da exceção. Nesta, a suspensão é feita pelo presidente ou vice-presidente do tribunal e o reconhecimento da distinção e a determinação de prosseguimento é de competência do relator do acordão recorrido pelo recurso especial ou extraordinário.

XVII. O cabimento de agravo contra a decisão que resolve o requerimento de distinção

A decisão que decide o requerimento de distinção é recorrível. Sua resolução atinge ambas as partes, de modo que a recorribilidade existe tanto para a decisão que a reconhece quanto para que a rejeita.

O interesse é de ambas as partes. Sua rejeição fará com que a parte que requereu a distinção tenha interesse recursal; ao passo que o seu acolhimento, fará com que a outra parte possa ter interesse recursal e pretenda a manutenção da suspensão e a aceitação da afetação.

Estando o processo em primeiro grau, o recurso cabível será o agravo de instrumento (art. 1.015, inciso XIII), a ser interposto diretamente no tribunal de origem, no prazo de 15 dias.

Caso seja decisão de relator, cabível será o agravo interno (art. 1.021) a ser interposto no tribunal em que se encontrava o recurso quando de sua suspensão: tribunal de origem, STJ ou STF.

Art. 1.038 - O relator poderá:
I - solicitar ou admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia, considerando a relevância da matéria e consoante dispuser o regimento interno;
II - fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria, com a finalidade de instruir o procedimento;
III - requisitar informações aos tribunais inferiores a respeito da controvérsia e, cumprida a diligência, intimará o Ministério Público para manifestar-se.

§ 1º - No caso do inciso III, os prazos respectivos são de 15 (quinze) dias, e os atos serão praticados, sempre que possível, por meio eletrônico.
§ 2º - Transcorrido o prazo para o Ministério Público e remetida cópia do relatório aos demais ministros, haverá inclusão em pauta, devendo ocorrer o julgamento com preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de *habeas corpus*.
§ 3º - O conteúdo do acórdão abrangerá a análise dos fundamentos relevantes da tese jurídica discutida. (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 4 de fevereiro de 2016)

I. O poder/dever do relator

A possibilidade de repercussão coletiva de um processo individual, isto é, a vinculação sofrida pelos inúmeros processos em curso em decorrência do resultado de apenas dois recursos, faz com que seja necessária uma ampla divulgação e efetiva participação de terceiros no julgamento.

A experiência dos recursos repetitivos durante a vigência do CPC/1973 mostra que não era comum a formulação de convite para que interessados se manifestassem ou participassem do julgamento. Tampouco era natural a própria participação de terceiros na formação do precedente.

O CPC/2015 procurou melhorar o procedimento desses recursos atribuindo poderes/deveres ao relator no seu julgamento.

II. O dever de publicidade e de aceitação da participação de terceiros

O inciso I do art. 1.038 consagra um dever do relator. Deve dar publicidade, nos sistemas próprios de informação dos respectivos tribunais, da existência de um recurso afetado para julgamento, bem como disponibilizar a decisão de afetação, em que se contenha a questão jurídica a ser decidida e os fundamentos e argumentos a serem apreciados.

Da mesma forma, deve permitir a manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesses na controvérsia. É natural que as demandas de massa ensejam a tutela de direitos de categorias de pessoas ou interessados. É o que acontece com demandas de interesses de consumidores, de bancos, de advogados, de pensionistas, etc.

Em tais hipóteses, as entidades que têm por finalidade a defesa de direitos correlatos àqueles deduzidos em juízo podem ingressar em juízo para auxiliar na tutela desse direito.

Trata-se da intervenção do *amicus curiae*, previsto expressamente no CPC/2015, no art. 138, como modalidade de intervenção de terceiros, que corresponde à "participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representação adequada".

A participação do *amicus curiae* com oferecimento de memoriais, arrazoados e de sustentação oral é fundamental para a legitimidade e o contraditório da formação das decisões em julgamento de casos repetitivos.

Por isso que também no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas há previsão expressa de participação do *amicus curiae*.

III. A audiência pública

O inciso II contempla o poder do relator de, havendo necessidade, determinar a realização de audiência pública para ouvir depoimento de pessoas com experiência e conhecimento na matéria, com a finalidade de instruir o procedimento.

Diz-se que é um poder do relator, porque, dependendo da natureza da questão jurídica, não se faz necessária a audiência.

Essa audiência pública não tem por finalidade ouvir as partes, mas sim permitir que sejam arguidos *experts* na matéria objeto de julgamento e que possam explicitar e transmitir conhecimento científico sobre questões específicas.

As partes e os terceiros terão o direito de participar, inclusive por intermédio da formulação de perguntas e questionamentos aos depoentes.

O STF vem adotando a realização dessas audiências no controle concentrado de constitucionalidade, com bons resultados, de modo que foi importante a previsão desse dispositivo.

IV. A participação do Ministério Público

O inciso III descreve um poder do relator quanto à requisição de informações aos tribunais de origem, vez que nem sempre há necessidade dessa providência. Todavia, consagra um dever quanto à intimação do Ministério Público.

A participação do Ministério Público, como fiscal da ordem jurídica (art. 176, CPC/2015), é obrigatória no julgamento de casos repetitivos. A eficácia vinculante das decisões proferidas nesse sistema impõe a presença do Ministério Público não só na guarda da obediência do procedimento estabelecido pelo legislador, mas, sobretudo, na efetiva participação na construção do precedente.

V. O prazo para a manifestação do Ministério Público e informações

Preferiu, por segurança, não deixar ao livre-arbítrio do relator a fixação de prazos para que sejam prestadas as informações pelos tribunais locais e para a manifestação do Ministério Público.

O prazo, para tanto, será de 15 dias e, como diz o dispositivo em comento, em sintonia com o escopo de celeridade pretendido pelo legislador, serão praticados sempre que possível por meio eletrônico.

VI. A preferência no julgamento em relação aos demais recursos e feitos

A manifestação do Ministério Público é o último ato antes do julgamento do recurso. Após, será elaborado o relatório e incluído o processo em pauta para julgamento.

Repete aqui o legislador a dicção do art. 1.037, § 4º, ao estabelecer que o julgamento terá preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de *habeas corpus*.

VII. A fundamentação do acórdão

O perfeito funcionamento do sistema de julgamento dos recursos repetitivos passa pelo enfrentamento do maior número possível de fundamentos ou argumentos relativos à questão jurídica deduzidos em juízo, sejam eles favoráveis ou contrários.

A vinculação do precedente se faz pela sua *ratio decidente,* que contempla o reconhecimento do fundamento determinante utilizado como premissa necessária para a conclusão. Para a construção da *ratio decidendi* é natural que fundamentos apresentados pelas partes sejam levados em consideração e que tantos outros sejam afastados por impertinentes, irrelevantes ou inaplicáveis.

A existência em outros processos de fundamentos não apreciados pelo precedente faz com que este não possa ser utilizado como motivo para decidi-los. Em especial, não poderá o precedente ter eficácia vinculante e ser capaz de condicionar a solução deles.

Daí a importância dada pelo legislador, ao ponto de impor amplo dever de fundamentação ao julgador. O descumprimento do disposto neste parágrafo autoriza a oposição de embargos de declaração, pela omissão.

Art. 1.039 - Decididos os recursos afetados, os órgãos colegiados declararão prejudicados os demais recursos versando sobre idêntica controvérsia ou os decidirão aplicando a tese firmada.
Parágrafo único - Negada a existência de repercussão geral no recurso extraordinário afetado, serão considerados automaticamente inadmitidos os recursos extraordinários cujo processamento tenha sido sobrestado.

I. A aplicação da tese firmada aos demais recursos no próprio tribunal superior

Os arts. 1.039 e seguintes dedicam-se à aplicação da tese acolhida no acórdão paradigma às demais causas e processos.

O *caput* do art. 1.039 cuida das consequências no âmbito dos próprios tribunais superiores para aqueles recursos que foram sobrestados em razão da decisão de afetação proferida pelo relator.

Após o julgamento dos recursos afetados surgem duas alternativas:

(i) os recursos que se insurgirem contra acórdãos que foram proferidos no mesmo sentido do acórdão paradigma serão considerados prejudicados. Considera-se, portanto, que tais recursos carecem de interesse recursal (superveniente), de modo que devem prevalecer os acórdãos recorridos, pois na visão do tribunal superior julgaram a causa adequadamente;

(ii) o tribunal superior deve aplicar a tese firmada e, sendo admitidos, dar provimento aos recursos, reformando o acórdão recorrido e aplicando a tese firmada no acórdão paradigma.

É importante ressaltar que o art. 1.039 fala expressamente em "órgãos colegiados", circunstância que afasta por completo o julgamento monocrático de aplicação da tese adotada pelo acórdão paradigma.

Esse procedimento não se confunde com a previsão do art. 932, inciso IV, *b*, e inciso V, *b*, do CPC, que permite o julgamento pelo relator, monocraticamente, com base em decisões proferidas em julgamento de recursos repetitivos. Esta hipótese refere-se à apreciação de recursos subsequentes à definição da tese, ao passo que a previsão do art. 1.039 disciplina o julgamento dos recursos que, por decisão do relator, foram sobrestados até o julgamento dos recursos afetados.

Assim, julgados os recursos afetados, a solução dada aos recursos sobrestados será dada única e exclusivamente pelo órgão colegiado.

II. A inexistência de repercussão geral no recurso extraordinário afetado

O parágrafo único consagra a solução a ser dada especificamente ao recurso extraordinário afetado, quando o relator no STF decide pela inexistência de repercussão geral.

Em tal hipótese, por coerência lógica, se não há repercussão geral, os recursos sobrestados carecem desse requisito de admissibilidade recursal e, por via de consequência, deverão ser inadmitidos (conhecidos).

Não se pode deixar de tecer um certo arremedo de crítica a esse dispositivo, já que se afigura como verdadeiro contrassenso. Se há *decisão de afetação* que reconheceu a existência de multiplicidade de recursos extraordinários com fundamento em idêntica questão de direito, não pode haver dúvida de que está preenchido o requisito da repercussão geral.

Isto é, se existem ações em massa que proporcionaram a existência de recursos extraordinários em série, inegável a existência de "questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo".

Art. 1.040 - Publicado o acórdão paradigma:

I - o presidente ou o vice-presidente do tribunal de origem negará seguimento aos recursos especiais ou extraordinários sobrestados na origem, se o acórdão recorrido coincidir com a orientação do tribunal superior;

II - o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior;

III - os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior;

IV - se os recursos versarem sobre questão relativa a prestação de serviço público objeto de concessão, permissão ou autorização, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão, ao ente ou à agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação, por parte dos entes sujeitos a regulação, da tese adotada.

§ 1º - A parte poderá desistir da ação em curso no primeiro grau de jurisdição, antes de proferida a sentença, se a questão nela discutida for idêntica à resolvida pelo recurso representativo da controvérsia.

§ 2º - Se a desistência ocorrer antes de oferecida contestação, a parte ficará isenta do pagamento de custas e de honorários de sucumbência.

§ 3º - A desistência apresentada nos termos do § 1º independe de consentimento do réu, ainda que apresentada contestação.

I. A aplicação da tese firmada aos recursos e processos sobrestados nos tribunais de origem e em primeiro grau

O art. 1.040 traz em seus incisos as consequências advindas da prolação do acórdão paradigma para os recursos que foram sobrestados nos tribunais de origem e para os processos em primeiro grau de jurisdição. O que se requer é que o acórdão proferido nos recursos repetitivos tenham efeito vinculante em relação àqueles que foram sobrestados.

Pretende-se, pois, que os tribunais de origem e os juízes de primeiro grau adotem a *ratio decidendi* para a solução dos recursos e processos.

Os dispositivos a seguir revelam que, de um lado, não quis o legislador impor a eficácia vinculante ao acórdão paradigma, pois permite, no art. 1.041, que o acórdão divergente seja mantido, mas de outro, em vários dispositivos do CPC, prevê a obrigatoriedade de seguir esse acórdão, quando estipula o cabimento de reclamação (art. 988, inciso IV) e determina que os juízes e tribunais observem o julgamento de casos repetitivos (art. 927, inciso III).

Essa matéria é uma das mais complexas do CPC/2015, até mesmo porque as hipóteses de eficácia vinculante das decisões judiciais são tratadas exclusivamente pela Constituição Federal, como se vê no controle concentrado de constitucionalidade e na Súmula Vinculante (Emenda Constitucional nº 45/2004).

II. A aplicação da tese quando o acórdão recorrido coincidir com a orientação do tribunal superior

Se os acórdãos recorridos nos tribunais de origem coincidirem com a orientação firmada no tribunal superior, isto é, tiverem dado o mesmo entendimento à questão jurídica, o presidente ou vice-presidente do respectivo tribunal deverá negar seguimento aos recursos especiais ou extraordinário.

Trata-se, assim, de reconhecer a inexistência de interesse recursal (superveniente), em verdadeiro e inegável juízo negativo de admissibilidade. A coisa julgada recairá sobre o acórdão no âmbito daquele tribunal.

Dessa decisão de inadmissibilidade, pode o recorrente interpor agravo interno, nos termos do art. 1.021 c.c. art. 1.030, § 2º, do CPC.

III. A aplicação da tese quando o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior

O inciso II contempla a hipótese em que o acórdão proferido no tribunal local contrariar a orientação firmada pelo tribunal superior.

Como os tribunais não possuem competência para o julgamento de mérito dos recursos especial e extraordinário, a solução encontrada pelo legislador foi permitir que, mesmo após a interposição desses recursos, sejam os autos devolvidos para o órgão que proferiu o acórdão recorrido, para que ele seja “reexaminado”.

Em outras palavras, deverá o órgão julgador do tribunal de origem (Câmara, Turma, etc) exercer o *juízo de retratação* e, se assim entender, reformar o acórdão para que se ajuste ao comando do acórdão paradigma.

Esse procedimento comporta duas observações.

A primeira, de que é no mínimo estranho que após ter julgado um recurso (ou demanda de competência ordinária) e havendo um recurso a ser decidido pelo tribunal superior, seja imposto um retrocesso processual para que se permita que o órgão “rejulgue” e reforme a sua própria decisão. E mais do que isso, que o recurso interposto (extraordinário ou especial) seja simplesmente ignorado, como se ele não existisse ou fosse um nada jurídico.

A segunda é que o art. 1.041, § 1º, intitula esse reexame de “juízo de retratação” e, portanto, procura atribuir-lhe semelhança com aquele existente nas várias espécies de agravo (por exemplo, art. 1.021, § 1º, CPC) e em algumas hipóteses na apelação (por exemplo, arts. 331 e 332, ambos do CPC).

Existe semelhança quando se percebe que em ambos se permite que o órgão que prolatou a decisão recorrida se convença das razões do recurso interposto e, por via de consequência, modifique sua decisão.

Contudo, há certa diferença, porque nos recursos repetitivos não haverá propriamente análise do recurso interposto, mas sim a aceitação da tese consagrada no acórdão paradigma pelo tribunal superior.

E mais: quanto ao procedimento, nos recursos repetitivos, o órgão julga o recurso ou causa e o processo tem o seu curso normal, até que, tempos após, os autos retornam ao órgão para a retratação.

Não é o que ordinariamente acontece. Nos casos acima citados, interposto o recurso, a possibilidade de retratação é imediata, naquela fase procedimental. Não existe um retrocesso, como o previsto no dispositivo em análise.

IV. A aplicação da tese para os processos sobrestados em primeiro e segundo graus

Com o julgamento dos recursos afetados, os processos e recursos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão seu curso.

Com a fixação do entendimento dos tribunais superiores sobre a questão jurídica, o que se espera é que, extraída a *ratio decidendi* – aquilo que o dispositivo chama de 'tese firmada' – os órgãos competentes julguem os processos e os recursos seguindo essa orientação.

Em relação aos processos em curso em primeiro grau de jurisdição, é preciso observar seu estágio procedimental, pois se a instrução probatória não tiver sido concluída, será inviável a aplicação da tese firmada. O processo deverá ter o seu curso regular com a produção das provas em conformidade com os ditames legais aplicáveis ao caso.

Por outras palavras, não se pode abreviar o procedimento e proferir a sentença de imediato independentemente de seu estágio processual. A produção de provas é um direito constitucional da parte, que não pode ser mutilado porque já existe entendimento dos tribunais superiores a respeito da questão jurídica objeto daquele processo.

De outro lado, há que se ter criteriosa análise quanto ao acórdão paradigma para se verificar se ele enfrentou os mesmos e exatos fundamentos contidos nos processos em primeiro e segundo graus. Se há, nos processos que retomarão o curso, particularidades que afastam a perfeita e exata identificação da questão jurídica, deverão ter seu curso sem qualquer interferência.

V. A fixação da tese e as questões relativas a prestação de serviço público objeto de concessão, permissão ou autorização

Existe verdadeira litigiosidade de massa quanto a serviços públicos concedidos, permitidos ou autorizados. As empresas detentoras de tais serviços figuram no topo da lista das maiores e habituais litigantes.

Espera-se que, proferida decisão pelos tribunais superiores, em recursos representativos da controvérsia, essas empresas sigam o entendimento adotado.

A referência no dispositivo passa pela comunicação à agência reguladora competente, para que fiscalize a efetiva aplicação da tese adotada, até mesmo porque o interesse público em tais serviços faz com que sejam adotadas as decisões do Poder Judiciário.

VI. A desistência da ação para os processos suspensos

O CPC estabelece um regime diferenciado da desistência da ação para os processos que foram suspensos por força do procedimento dos recursos repetitivos.

Como cediço, a desistência da ação pode ser feita até a prolação da sentença (art. 485, § 5º), e depende do consentimento do réu se oferecida após a contestação (art. 485, § 4º).

Além disso, o autor é responsável pelo pagamento das despesas e honorários advocatícios (art. 90).

O regime diferenciado procura estimular a desistência da ação, após o surgimento da decisão proferida no recurso representativo da controvérsia.

Se, de fato, o processo antes suspenso contemplar questão idêntica, a parte poderá desistir da ação até a prolação da sentença, sem concordância da parte contrária e sem a responsabilidade pelo pagamento das custas e honorários de sucumbência.

Art. 1.041 - Mantido o acórdão divergente pelo tribunal de origem, o recurso especial ou extraordinário será remetido ao respectivo tribunal superior, na forma do art. 1.036, § 1º.
§ 1º - Realizado o juízo de retratação, com alteração do acórdão divergente, o tribunal de origem, se for o caso, decidirá as demais questões ainda não decididas cujo enfrentamento se tornou necessário em decorrência da alteração.
§ 2º - Quando ocorrer a hipótese do inciso II do *caput* do art. 1.040 e o recurso versar sobre outras questões, caberá ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, depois do reexame pelo órgão de origem e independentemente de ratificação do recurso, sendo positivo o juízo de admissibilidade, determinar a remessa do recurso ao tribunal superior para julgamento das demais questões. (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 4 de fevereiro de 2016)

I. A manutenção do acórdão divergente pelo tribunal de origem

Com o julgamento dos recursos afetados, duas alternativas se abrem ao tribunal de origem quando nele há acórdão divergente:

(i) o órgão que prolatou o acórdão recorrido reexamina sua decisão (juízo de retratação, art. 1.040, II);

(ii) o órgão não exerce o juízo de retratação e mantém hígido o acórdão divergente, permanecendo igualmente íntegros os recursos especiais e extraordinários contra ele interpostos.

O *caput* do art. 1.041 contempla essa segunda hipótese, qual seja a de que tribunal de origem mantém o acórdão recorrido que contrariou a orientação do tribunal superior.

Nesse caso, prevê esse dispositivo que os recursos que foram sobrestados (especial e/ou extraordinário) sejam remetidos pelo presidente ou vice-presidente, para julgamento.

A referência feita ao § 1º do art. 1.036 se justifica dessa forma, a saber, com a remessa dos recursos especiais e extraordinários que contenham a mesma questão de direito e que tinham sido inicialmente sobrestados.

II. O exercício do juízo de retratação pelo tribunal de origem e o surgimento de novas questões ainda não decididas

Esse § 1º prevê hipótese diversa do *caput*, qual seja aquela em que o órgão prolator do acórdão recorrido (Câmara, Turma, etc.) exerce o juízo de retratação e modifica o acórdão, para se ajustar ao entendimento definido pelo STJ ou STF no recurso representativo da controvérsia.

A modificação do acórdão pode fazer com que haja necessidade de decidir outras questões apreciadas, cujo enfrentamento à época de sua prolação eram desnecessárias.

Tais circunstâncias acontecem com certa frequência, pois não é incomum a cumulação de pedidos ou de causas de pedir, em que o acolhimento de uma questão faz com que outras sejam automaticamente prejudicadas. A alteração da premissa quanto a essa questão, por exemplo, pode provocar a necessidade da análise das questões subsequentes.

Pode-se até mesmo cogitar de situações mais simples, mas necessárias, como, por exemplo, da inversão do ônus sucumbencial e a fixação de nova verba de honorários – tudo isso em razão da modificação do acórdão recorrido.

Por fim, há que se lembrar que havendo a modificação do acórdão, mediante o juízo de retratação, é natural que surja para a parte anteriormente vitoriosa o interesse na interposição de recurso especial ou extraordinário.

III. O exercício do juízo de retratação pelo tribunal de origem e a modificação parcial do acórdão com o consequente interesse do recorrente

Na esteira do § 1º, o § 2º cuida da hipótese em que, após o julgamento dos recursos afetados nos tribunais superiores, o tribunal de origem, por força do juízo de retratação, modifica o acórdão recorrido.

Estipula-se que, versando o recurso sobre outras questões, além daquela que gerou o sobrestamento e, portanto, reexaminada, deve o presidente ou vice-presidente determinar a remessa do recurso aos tribunais superiores para o seu julgamento, caso seja conhecido.

Em tal hipótese, a modificação do acórdão foi apenas parcial e não prejudicou integralmente o recurso interposto, mantendo vivo o interesse do recorrente quanto às demais questões.

Art. 1.042 - Cabe agravo contra decisão do presidente ou do vice-presidente do tribunal recorrido que inadmitir recurso extraordinário ou recurso especial, salvo quando fundada na aplicação de entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos. (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 4 de fevereiro de 2016)
I - (Revogado pela Lei nº 13.256, de 4 de fevereiro de 2016)
II - (Revogado pela Lei nº 13.256, de 4 de fevereiro de 2016)
III - (Revogado pela Lei nº 13.256, de 4 de fevereiro de 2016)
§ 1º - (Revogado pela Lei nº 13.256, de 4 de fevereiro de 2016)
I - (Revogado pela Lei nº 13.256, de 4 de fevereiro de 2016)
II - (Revogado pela Lei nº 13.256, de 4 de fevereiro de 2016)
a) (Revogada pela Lei nº 13.256, de 4 de fevereiro de 2016)
b) (Revogada pela Lei nº 13.256, de 4 de fevereiro de 2016)
§ 2º - A petição de agravo será dirigida ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal de origem e independe do pagamento de custas e despesas postais, aplicando-se a ela o regime de repercussão geral e de recursos repetitivos, inclusive quanto à possibilidade de sobrestamento e do juízo de retratação. (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 4 de fevereiro de 2016)
§ 3º - O agravado será intimado, de imediato, para oferecer resposta no prazo de 15 (quinze) dias.
§ 4º - Após o prazo de resposta, não havendo retratação, o agravo será remetido ao tribunal superior competente.
§ 5º - O agravo poderá ser julgado, conforme o caso, conjuntamente com o recurso especial ou extraordinário, assegurada, neste caso, sustentação oral, observando-se, ainda, o disposto no regimento interno do tribunal respectivo.
§ 6º - Na hipótese de interposição conjunta de recursos extraordinário e especial, o agravante deverá interpor um agravo para cada recurso não admitido.
§ 7º - Havendo apenas um agravo, o recurso será remetido ao tribunal competente, e, havendo interposição conjunta, os autos serão remetidos ao Superior Tribunal de Justiça.
§ 8º - Concluído o julgamento do agravo pelo Superior Tribunal de Justiça e, se for o caso, do recurso especial, independentemente de pedido, os autos serão remetidos ao Supremo Tribunal Federal para apreciação do agravo a ele dirigido, salvo se estiver prejudicado.

Autora
Patricia Miranda Pizzol

I. Agravo contra decisão do tribunal local relativa aos recursos especial e extraordinário

O Código de Processo Civil disciplina os recursos para os tribunais superiores (STF e STJ) nos arts. 1.027 a 1.043, sendo que os arts. 1029 a 1041 tratam do recurso extraordinário e do

recurso especial. Alguns desses artigos foram alterados, antes mesmo de o Código entrar em vigor, pela Lei nº 13.256, de 4/2/2016.

O Código de Processo Civil de 1973 tratava da matéria nos arts. 539 e seguintes, sendo que os arts. 541 a 545 cuidavam dos recursos especial e extraordinário.

O CPC/1973 previa a interposição do recurso especial e do recurso extraordinário no prazo de 15 dias (art. 508), sendo ambos dirigidos ao presidente ou vice-presidente do tribunal recorrido, em petições distintas (art. 541). Interposto o recurso, cabia à secretaria do respectivo tribunal providenciar a intimação do recorrido para oferecer contrarrazões, no prazo de 15 dias, conforme art. 542, *caput*. Decorrido o prazo, os autos deviam ser encaminhados ao presidente ou vice-presidente para, em decisão fundamentada, proceder ao juízo de admissibilidade (art. 542, § 1º). Presentes os pressupostos legais, o recurso era recebido no *efeito devolutivo* (art. 542, § 2º), podendo ser requerida a execução provisória (arts. 497 e 475-0). Cabia ao presidente ou o vice-presidente, após a decisão de admissibilidade positiva, encaminhá-lo ao Superior Tribunal de Justiça ou ao Supremo Tribunal Federal, conforme o caso. Não admitido o recurso no tribunal de origem, havia a possibilidade de o recorrente interpor agravo nos próprios autos, no prazo de dez dias, para o STJ ou STF (art. 544). Da decisão do relator proferida no agravo ou no próprio REsp ou RE cabia agravo interno em cinco dias (art. 545).

No CPC/2015, em sua redação inicial (Lei nº 13.105/2015), diferentemente do que ocorria no CPC/1973, o RE e o REsp seriam protocolados no tribunal de origem, mas não caberia a este, no novo regime, a análise da admissibilidade dos recursos. Assim, interpostos os recursos no tribunal de origem e viabilizado o contraditório ao recorrido, os recursos seriam enviados aos tribunais superiores para que fosse exercido o juízo de admissibilidade e, se admitidos os recursos, o juízo de mérito. Feito o juízo de admissibilidade pelo relator no tribunal superior, não sendo ele admitido, seria cabível o recurso de agravo interno previsto no art. 1.021. Assim, a Lei nº 13.105/2015 eliminou o recurso de agravo contra decisão denegatória de RE ou REsp previsto no art. 544 do CPC/1973, tendo previsto outro recurso de agravo no art. 1.042 do CPC/2015.

O agravo previsto no art. 1.042, antes das alterações promovidas pela Lei nº 13.256/2016, não se confundia com o recurso de agravo contra decisão denegatória existente no CPC/1973 (art. 544), salvo pelo fato de ambos dizerem respeito a decisões proferidas pelo tribunal local no âmbito dos recursos especial e extraordinário. Também não se confundia com o agravo previsto no art. 545 do CPC/1973, que tratava do recurso contra a decisão do relator no STJ ou no STF. O agravo previsto no art. 1.042 do CPC/2015 era, portanto, inicialmente, um recurso novo, não existente no regime anterior.

Ocorre que, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, foi editada a Lei nº 13.256/2016, que alterou o regime jurídico dos recursos para os tribunais superiores, atribuindo ao tribunal de origem (presidente ou vice-presidente) competência para exercer o juízo preliminar e provisório de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário. Pode-se afirmar que a Lei nº 13.256/2016 restabeleceu o regime do CPC/1973 nesse aspecto, devolvendo ao presidente ou vice-presidente do tribunal de origem a competência para admitir ou não o REsp ou RE na origem, sendo que desta decisão cabe agravo para o tribunal superior respectivo.

Desse modo, de acordo com o art. 1.042 do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 13.256/2016, cabe agravo contra decisão do presidente ou do vice-presidente do tribunal recorrido que inadmitir recurso extraordinário ou recurso especial, salvo quando fundada na aplicação de entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos.

Trata-se do recurso denominado no art. 994, inciso VIII, do CPC “agravo em recurso especial ou extraordinário”. Vale dizer que no CPC/1973 tal recurso não recebia uma denominação própria, sendo chamado simplesmente de agravo. Pode-se concluir que o CPC/2015 deu maior importância ao recurso, não apenas por tê-lo inserido no rol dos recursos com denominação própria, mas também por disciplinar seu regime jurídico em seção própria (seção III do capítulo relativo aos recursos para o Supremo Tribunal Federal e para o Superior Tribunal de Justiça). Ressalte-se que se trata de recurso muito relevante, pois, na prática, é comum a não admissão do recurso especial ou extraordinário no tribunal *a quo*, sendo o agravo o veículo capaz de permitir o acesso aos tribunais superiores.

II. Regime jurídico do agravo em recurso especial e em recurso extraordinário com as alterações promovidas pela Lei nº 13.256/2016

Como já afirmado, de acordo com o art. 1.042 do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 13.256/2016, cabe agravo contra decisão do presidente ou do vice-presidente do tribunal recorrido que inadmitir recurso extraordinário ou recurso especial, salvo quando fundada na aplicação de entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos.

Desse modo, a decisão do presidente ou vice-presidente no tribunal de origem pode ensejar dois recursos: a) agravo interno, se o recurso especial ou extraordinário for obstado, na origem, em razão da aplicação de entendimento firmado em regime de repercussão geral ou no julgamento de recursos repetitivos (arts. 1.021 e 1.030, inciso I, do CPC); b) agravo em recurso especial ou extraordinário, se o presidente ou vice-presidente do tribunal *a quo*, ao realizar o juízo de admissibilidade (art. 1.030, inciso V, do CPC), por outro motivo (por exemplo, ausência de prequestionamento, alegação de fato, não esgotamento dos recursos ordinários, etc.), não admitir o recurso especial ou extraordinário (art. 1.042 do CPC).

Vale mencionar o Enunciado nº 77 da I Jornada de Direito Processual Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal (CEJ/CJF), nos dias 24 e 25 de agosto de 2017, segundo o qual podem ser interpostos dois recursos caso o trânsito do recurso especial ou extraordinário seja obstado pelos dois motivos anteriormente mencionados.

“Para impugnar decisão que obsta trânsito a recurso excepcional e que contenha simultaneamente fundamento relacionado à sistemática dos recursos repetitivos ou da repercussão geral (art. 1.030, inciso I, do CPC) e fundamento relacionado à análise dos pressupostos de admissibilidade recursais (art. 1.030, inciso V, do CPC), a parte sucumbente deve interpor, simultaneamente, agravo interno (art. 1.021 do CPC) caso queira impugnar a parte relativa aos recursos repetitivos ou repercussão geral e agravo em recurso especial/extraordinário (art. 1.042 do CPC) caso queira impugnar a parte relativa aos fundamentos de inadmissão por ausência dos pressupostos recursais.”

Acrescente-se, ainda, que da decisão que não admite o recurso especial ou extraordinário cabem embargos de declaração. Nesse sentido, o Enunciado nº 75 da I Jornada de Direito Processual Civil: “Cabem embargos declaratórios contra decisão que não admite recurso especial ou extraordinário, no tribunal de origem ou no tribunal superior, com a consequente interrupção do prazo recursal”.

O agravo em recurso especial ou extraordinário se assemelha ao agravo contra decisão denegatória previsto no art. 544 do CPC/1973, pois é dirigido ao tribunal de origem, independe de preparo e deve ser interposto nos próprios autos.

O procedimento do agravo em recurso especial ou extraordinário está previsto no § 2º do artigo sob análise. De acordo com o referido dispositivo, a petição de agravo será dirigida ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal de origem e independe do pagamento de custas e despesas postais, aplicando-se a ela o regime de repercussão geral e de recursos repetitivos, inclusive quanto à possibilidade de sobrestamento e do juízo de retratação.

Assim, cabe ao agravante elaborar a petição de agravo, cumprindo todos os requisitos de admissibilidade dos recursos em geral (salvo preparo – art. 1.042, § 2º, do CPC/2015), e endereçá-la ao presidente ou vice-presidente do tribunal de origem, no prazo de 15 dias, conforme art. 1.003, § 5º, do CPC/2015. O agravado será intimado, de imediato, para oferecer resposta no prazo também de 15 dias. O presidente ou vice-presidente poderá se retratar, após o prazo da resposta, e, caso não o faça, os autos serão remetidos ao tribunal superior competente, tratando-se, portanto, de agravo nos próprios autos, e não de instrumento.

Ressalte-se que o agravo é interposto no órgão *a quo*, mas não cabe a este a análise da admissibilidade do recurso, sendo obrigatória a remessa dos autos aos tribunais superiores. Desse modo, ainda que o recurso não preencha algum requisito de admissibilidade, como, por exemplo, a tempestividade, cabe ao STJ ou ao STF, conforme o caso, julgá-lo, evitando-se, com isso, novo recurso no caso de não admissão do agravo pelo órgão *a quo*. Vale lembrar a incidência da Súmula nº 727 do STF, que se refere ao agravo contra decisão denegatória de REsp ou RE (art. 544 do CPC/1973) e impõe ao magistrado a remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal. Isso porque também o referido agravo do CPC de 1973 não ficava sujeito a juízo de admissibilidade pelo órgão *a quo*.

O agravo pode ser julgado, conforme o caso, conjuntamente com o recurso especial ou extraordinário, assegurada, em tal hipótese, sustentação oral, observando-se, ainda, o disposto no regimento interno do tribunal respectivo. Assim, caso o agravo seja conhecido e provido, conforme o caso, pode o tribunal superior julgar desde logo o REsp ou RE.

Aplica-se ao agravo, como ocorre com os recursos em geral, o art. 932 do CPC.

Quanto aos efeitos do recurso de agravo, como a regra no CPC/2015 é do efeito meramente devolutivo, salvo as exceções previstas em lei (art. 995), ele será recebido apenas no efeito devolutivo, podendo o relator conceder-lhe efeito suspensivo se presentes os requisitos legais, risco de dano grave de difícil ou impossível reparação e probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No que tange ao âmbito de devolutividade do agravo, vale destacar que o recurso deve tratar apenas do motivo de inadmissão do REsp ou RE, cabendo ao agravante atacar a decisão agravada, indicando os motivos pelos quais os recursos deveriam ter sido admitidos.

III. Agravos interpostos simultaneamente em REsp e RE

Se o recorrente pretender interpor recurso especial e recurso extraordinário, deverá fazê-lo concomitantemente. Ressalte-se que, se a decisão recorrida tiver fundamento na lei federal e na Constituição e puder subsistir por qualquer um dos fundamentos, os dois recursos terão que ser interpostos, conforme as Súmulas nº 126 do STJ e nº 283 do STF. Nesse caso, ambos serão processados e remetidos primeiro para o STJ e depois, se não prejudicado o extraordinário, para o STF. Entretanto, entendendo o relator ser o extraordinário prejudicial em relação ao especial, fará, excepcionalmente, o encaminhamento para o STF; nesse caso, se o relator do extraordinário não concordar com a prejudicialidade, procederá à devolução ao STJ para o julgamento do especial em primeiro plano, em decisão irrecorrível (art. 1.031 do CPC/2015).

Caso tenham sido interpostos recursos especial e extraordinário e seja necessário recorrer quanto aos dois recursos, devem ser interpostos dois agravos. Ressalte-se que cada recurso será endereçado a um tribunal (STJ e STF).

Na hipótese de interposição de apenas um agravo, o recurso será remetido ao tribunal competente; havendo interposição conjunta, os autos serão remetidos ao Superior Tribunal de Justiça. Concluído o julgamento do agravo pelo Superior Tribunal de Justiça e, se for o caso, do recurso especial, independentemente de pedido, os autos serão remetidos ao Supremo Tribunal Federal para apreciação do agravo a ele dirigido, salvo se estiver prejudicado.

Aplica-se, no caso de interposição conjunta dos dois agravos, o regime anteriormente explicado relativo à interposição conjunta de REsp e RE. Logo, se o STJ entender que o julgamento do agravo relativo ao RE é prejudicial, encaminhará os autos ao STF e, se o relator no STF não concordar com a prejudicialidade, devolverá os autos ao STJ para julgamento do agravo relativo ao REsp.

Art. 1.043 - É embargável o acórdão de órgão fracionário que:
I - em recurso extraordinário ou em recurso especial, divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, sendo os acórdãos, embargado e paradigma, de mérito;
II - (Revogado pela Lei nº 13.256, de 4 de fevereiro de 2016).
III - em recurso extraordinário ou em recurso especial, divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, sendo um acórdão de mérito e outro que não tenha conhecido do recurso, embora tenha apreciado a controvérsia;
IV - (Revogado pela Lei nº 13.256, de 4 de fevereiro de 2016).
§ 1º - Poderão ser confrontadas teses jurídicas contidas em julgamentos de recursos e de ações de competência originária.
§ 2º - A divergência que autoriza a interposição de embargos de divergência pode verificar-se na aplicação do direito material ou do direito processual.
§ 3º - Cabem embargos de divergência quando o acórdão paradigma for da mesma turma que proferiu a decisão embargada, desde que sua composição tenha sofrido alteração em mais da metade de seus membros.
§ 4º - O recorrente provará a divergência com certidão, cópia ou citação de repositório oficial ou credenciado de jurisprudência, inclusive em mídia eletrônica, onde foi publicado o acórdão divergente, ou com a reprodução de julgado disponível na rede mundial de computadores, indicando a respectiva fonte, e mencionará as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados.
§ 5º - (Revogado pela Lei nº 13.256, de 4 de fevereiro de 2016).

Autor
João Francisco Naves da Fonseca

I. Finalidades institucionais

Entre as funções dos embargos de divergência destaca-se a uniformização da jurisprudência *interna* do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. O exercício dessa função é dependente da iniciativa da parte, que opõe os embargos de divergência objetivando a reforma ou a anulação do acórdão recorrido.

II. Cabimento

Os embargos de divergência são cabíveis contra acórdão, unânime ou majoritário, lavrado por *órgão fracionário* do tribunal de superposição. Com o novo CPC, não só os acórdãos proferidos

por turmas, mas também aqueles oriundos de qualquer uma das três *seções* do Superior Tribunal de Justiça estão sujeitos ao ataque por embargos de divergência. Estes apenas não são cabíveis, portanto, contra decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal ou pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça.

A jurisprudência dos tribunais de superposição tem admitido embargos de divergência contra acórdão que, em *agravo regimental*, julga o mérito de recurso extraordinário ou especial (STF, Pleno, ED no RE nº 283.240-AgRg-EDcl-AgRg, rel. p/ o ac. Min. Marco Aurélio, j. 26/4/2007, maioria, DJ 14/3/2008; Súmula nº 316 do STJ). Todavia, com o advento da Lei nº 13.256, de 4/2/2016, que revogou o inciso II do artigo ora comentado, tende a subsistir também o entendimento jurisprudencial no sentido de que "não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite recurso especial" (Súmula nº 315 do STJ).

A hipótese de cabimento prevista no inciso III do art. 1.043 já estaria abrangida pelo próprio inciso I. Todavia, ela se justifica porque, durante algum tempo, prevaleceu nos tribunais de superposição entendimento no sentido de subordinar o "conhecimento" dos recursos extraordinário e especial ao seu provimento (STJ, 3ª T., REsp nº 45.672-EDcl, Rel. Min. Nilson Naves, v.u., j. em 24/4/1995, DJ de 28/8/1995; STJ, 4ª T., REsp nº 32.309-EDcl, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, v.u., j. em 13/9/1993, DJ de 8/11/1993). Para essa corrente jurisprudencial, a impugnação fundada na alínea *a* do inciso III do art. 102 ou no art. 105 da Constituição Federal deveria ser conhecida somente quando se verificasse a efetiva violação à norma constitucional ou federal infraconstitucional apontada. Essa impropriedade técnica gerou, ao longo dos anos, confusão sobre o real conteúdo de algumas decisões dos referidos tribunais que "não conheciam" do recurso, mas claramente enfrentavam o próprio cerne da impugnação. Por conseguinte, em suma, o inciso III em comento tem o escopo de reforçar a diretriz segundo a qual o dispositivo da decisão deve ser interpretado a partir de sua motivação (cf., a propósito, art. 489, § 3º).

III. Comprovação da divergência

O embargante pode confrontar acórdão proferido em recurso com outro relativo a ação de competência originária (art. 1.043, § 1º). O dissídio pode se dar, em qualquer hipótese, na solução de questão de direito material ou processual (§ 2º).

O acórdão paradigma pode ser de qualquer órgão do tribunal, inclusive "da mesma turma que proferiu a decisão embargada, desde que sua composição tenha sofrido alteração em mais da metade de seus membros" (§ 3º). Com a entrada em vigor do CPC/2015, portanto, não haverá mais substrato legal para aplicação da Súmula nº 353 do STF, segundo a qual são incabíveis os embargos com fundamento em divergência entre decisões de uma mesma turma. Tendo em vista que as turmas dos tribunais de superposição são compostas por cinco integrantes, a substituição de três deles já será suficiente para configurar a hipótese prevista no § 3º do art. 1.043. Por fim, embora esse dispositivo refira-se expressamente a acórdãos "da mesma turma", sua interpretação teleológica e sistemática recomenda que ele seja aplicado também na hipótese de o aresto ser de uma *mesma seção* do Superior Tribunal de Justiça. Nesse caso, seis ministros representariam mais da metade dos membros do órgão fracionário.

O recurso ora analisado deve trazer *dissídio atual*. A esse respeito, a Súmula nº 168 do STJ enuncia que "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado". Ainda nessa direção dispõem o art. 332 do RISTF e a

Súmula nº 247 do STF. Além disso, exige-se que o acórdão paradigma tenha sido proferido por órgão que ainda mantenha competência para julgar a matéria ali tratada (Súmula nº 158 do STJ).

Conforme dispõe o § 4º do art. 1.043, o embargante deve comparar *analiticamente* o acórdão recorrido com o paradigma, a fim de demonstrar que os julgados deram tratamento jurídico diverso para situações fáticas idênticas ou muito semelhantes. Para tanto, a jurisprudência entende não bastar a mera transcrição de ementas dos arestos conflitantes (STF, Pleno, ED no RE nº 140.829-EDcl, Rel. Min. Celso de Mello, v.u., j. em 15/12/2011, DJ de 10/12/2012; STJ, Corte Especial, ED no REsp nº 1.318.306-AgRg, Rel. Min. Luis Felipe, v.u., j. em 19/12/2014, DJ de 2/2/2015). Trata-se, em suma, de cotejo similar àquele realizado em recurso especial fundado em dissídio jurisprudencial (CF, art. 105, inciso III, *c*; e CPC/2015, art. 1.029, § 1º).

O recorrente deve cuidar para não subsistir no acórdão embargado fundamento não impugnado suficiente para sustentar a conclusão do *decisum*. Vale aqui a mesma lógica aplicável aos recursos extraordinário e especial (Súmulas nº 283 do STF e nº 126 do STJ). Nesse sentido, "não se conhece dos embargos de divergência se o paradigma colacionado diverge de apenas um dos fundamentos do aresto embargado, sendo o outro, não objeto do dissídio, suficiente, por si só, para mantê-lo" (STJ, 1ª Seção, ED no REsp nº 3.274, Rel. Min. Pádua Ribeiro, v.u., j. em 12/3/1997, DJ de 7/4/1997).

Art. 1.044 - No recurso de embargos de divergência, será observado o procedimento estabelecido no regimento interno do respectivo tribunal superior.
§ 1º - A interposição de embargos de divergência no Superior Tribunal de Justiça interrompe o prazo para interposição de recurso extraordinário por qualquer das partes.
§ 2º - Se os embargos de divergência forem desprovidos ou não alterarem a conclusão do julgamento anterior, o recurso extraordinário interposto pela outra parte antes da publicação do julgamento dos embargos de divergência será processado e julgado independentemente de ratificação.

I. Procedimento

É de 15 dias o prazo para oposição dos embargos de divergência (art. 1.003, § 5º). Aplicam-se aqui as regras gerais sobre contagem, prorrogação, suspensão e interrupção dos prazos processuais.

Naquilo que não contrariar o CPC/2015, o procedimento dos embargos de divergência é aquele estabelecido, conforme o caso, no RISTF (arts. 330 a 332 e 334 a 336) e no RISTJ (arts. 266 e 267).

II. Efeito interruptivo dos embargos de divergência (art. 1.044, § 1º)

O acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça pode ser objeto, em tese, de três recursos: embargos de declaração, embargos de divergência e recurso extraordinário. O legislador manteve a regra do efeito interruptivo dos embargos declaratórios (art. 1.026, *caput*), segundo a qual sua interposição faz com que os prazos para outros recursos recomecem a fluir

por inteiro a partir da intimação de sua decisão. Além disso, acertadamente estendeu o referido efeito para os embargos de divergência, pondo fim à insegurança jurídica derivada da ausência de disposição nesse sentido no CPC/1973. Quanto a esse ponto, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que “a interposição simultânea, contra o acórdão que julgou o recurso especial, de embargos de divergência e recurso extraordinário, acarreta a inadmissibilidade do recurso que foi protocolado por último, ante a preclusão consumativa” (STJ, Corte Especial, ED no REsp nº 511.234-AgRg, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., j. em 4/8/2004, DJ de 20/9/2004); e o Supremo Tribunal Federal, nas mesmas circunstâncias, não tem admitido o recurso extraordinário (STF, 1ª T., AI nº 563.505-AgRg, Rel. Min. Eros Grau, v.u., j. em 27/9/2005, DJ de 4/11/2005; STF, 2ª T., RE nº 355.497-AgRg, Rel. Min. Maurício Corrêa, v.u., j. em 25/3/2003, DJ de 25/4/2003). No entanto, como já dito, o CPC/2015 tende a trazer maior segurança para o jurisdicionado nessa situação.

O § 1º ora comentado não impõe nenhuma condição para que o efeito interruptivo dos embargos de divergência se opere. Todavia, a prevalecer a jurisprudência relativa ao aludido efeito em sede de embargos declaratórios, a interposição *intempestiva* dos embargos de divergência não terá o condão de interromper o prazo para outros recursos. Nesse sentido, em embargos de declaração: STJ, 3ª T., REsp nº 434.913-EDcl-AgRg, Rel. Min. Pádua Ribeiro, v.u., j. em 12/8/2003, DJ de 8/9/2003; STJ, 4ª T., REsp nº 230.750, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, v.u., j. em 9/11/1999, DJ de 14/2/2000; STJ, 5ª T., REsp nº 227.820, Rel. Min. Felix Fischer, v.u., j. em 26/10/1999, DJ de 22/11/1999. Para a *outra parte*, porém, até mesmo embargos de declaração intempestivos são dotados do efeito interruptivo, tendo em vista que ela “não tem como verificar *de plano* a referida intempestividade” (STJ, 3ª T., REsp nº 869.366, Rel. Min. Sidnei Beneti, v.u., j. em 17/6/2010, DJ de 30/6/2010). Observe-se, no entanto, que a oposição intempestiva de embargos de divergência não tornará oportuno o recurso extraordinário extemporâneo, sequer para a outra parte, na medida em que ambos os recursos são interponíveis no mesmo prazo de 15 dias. Assim, quando aqueles forem opostos, a decisão do Superior Tribunal de Justiça já terá transitado em julgado; por conseguinte, não haverá mais o que interromper.

Registre-se, por fim, que a oposição dos embargos de divergência deve interromper o prazo do recurso extraordinário não só para as partes, mas também para outros possíveis recorrentes, tais como o terceiro prejudicado e o Ministério Público atuante na condição de fiscal da ordem jurídica. Nesse sentido, em sede de embargos de declaração: STJ, 3ª T., REsp nº 712.319, Rel. Min. Nancy Andrighi, v.u., j. em 25/9/2006, DJ de 16/10/2006.

III. Desnecessidade de ratificação do recurso extraordinário (art. 1.044, § 2º)

O efeito interruptivo dos embargos, benefício instituído em favor da parte, não pode se transformar em armadilha contra ela. Daí por que outra boa novidade do CPC/2015 consiste na dispensa do embargado de reiterar seu recurso extraordinário interposto antes da publicação da decisão dos embargos de divergência, se eles forem desprovidos ou não alterarem a conclusão do julgamento anterior. O § 5º do art. 1.024 contém previsão similar a essa para os embargos de declaração, com o acréscimo de que, se eles modificarem a decisão embargada, a outra parte terá o direito de complementar ou alterar as razões do recurso já interposto – dentro dos limites

da modificação – no prazo de quinze dias (art. 1.024, § 4º). Trata-se de norma coerente com as garantias do contraditório e da ampla defesa, ínsitas ao devido processo legal, razão pela qual ela deve ser aplicada analogicamente nas hipóteses em que os embargos de divergência alterarem a conclusão do julgamento anterior.

Art. 1.045 - Este Código entra em vigor após decorrido 1 (um) ano da data de sua publicação oficial.

Autor
João Carlos Areosa

I. A *vacatio legis* do Código de Processo Civil de 2015

À luz das determinações do Decreto nº 4.176 de 2002, o Código de Processo Civil de 2015, na qualidade de ato normativo de maior repercussão (art. 19, § 2º), indicou o início de sua vigência de forma expressa (art. 19, *caput*) e de modo a contemplar prazo razoável para que o seu conteúdo seja objeto de amplo conhecimento (art. 19, § 2º, inciso I). Assim, o CPC/2015 incluiu o prazo de vacância certo (art. 19, § 2º, inciso II) de 1 (um) ano, o qual começou a fluir mediante a publicação no Diário Oficial de 17/3/2015. Seguindo a regra de contagem inserta no art. 20 do Decreto nº 4.176 de 2002, este Código começou a viger em sua plenitude no dia 18/3/2016, ainda que se possa considerar exíguo o prazo estipulado diante da necessidade de adaptação, principalmente pelos órgãos judiciários, a tantas novidades salutarmente instituídas.

Art. 1.046 - Ao entrar em vigor este Código, suas disposições se aplicarão desde logo aos processos pendentes, ficando revogada a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.
§ 1º - As disposições da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, relativas ao procedimento sumário e aos procedimentos especiais que forem revogadas aplicar-se-ão às ações propostas e não sentenciadas até o início da vigência deste Código.
§ 2º - Permanecem em vigor as disposições especiais dos procedimentos regulados em outras leis, aos quais se aplicará supletivamente este Código.
§ 3º - Os processos mencionados no art. 1.218 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, cujo procedimento ainda não tenha sido incorporado por lei submetem-se ao procedimento comum previsto neste Código.
§ 4º - As remissões a disposições do Código de Processo Civil revogado, existentes em outras leis, passam a referir-se às que lhes são correspondentes neste Código.
§ 5º - A primeira lista de processos para julgamento em ordem cronológica observará a antiguidade da distribuição entre os já conclusos na data da entrada em vigor deste Código.

I. Aplicação do Código de Processo Civil de 2015 aos processos pendentes

O *caput* do art. 1.046, a exemplo do art. 1.211 do Código de Processo Civil de 1973, trata da consagrada regra *tempus regit actum*, segundo a qual a lei processual aplica-se de imediato aos

processos pendentes. A nova lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, contudo, sua incidência não pode gerar prejuízo algum às partes. Por isso, a Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XXXVI, e a de Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), em seu art. 6º, tutelam o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Por conseguinte, os atos processuais praticados na vigência do Código de Processo Civil de 1973, como regra geral, não serão impactados pelas novas disposições do Código de Processo Civil de 2015. Outrossim, todo direito processual adquirido durante a vigência do Código de 1973 deverá ser resguardado.

As últimas alterações havidas no Código de Processo Civil de 1973 são capazes de nos fornecer alguns bons exemplos das regras de direito intertemporal aplicáveis às normas de direito processual civil. Após o início do cumprimento de uma sentença (à época, *execução de título judicial*) que tenha sido acobertada pelo manto da coisa julgada antes da vigência da Lei nº 11.232 de 2005, o credor não poderia – como de fato não pôde – fazer uso do art. 475-J daquele diploma, notadamente requer a aplicação da multa de 10% prevista, justamente pelo fato de o devedor já possuir, ao tempo da vigência da nova lei, o direito de ser cobrado de acordo com o texto primitivo do Código de Processo Civil de 1973. Acertou o Superior Tribunal de Justiça ao adotar reiteradas vezes essa posição (por ex.: STJ, 2ª T., REsp nº 1.019.057, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 24/3/2009, DJe de 23/4/2009). Outra hipótese ilustrativa, ainda do momento da entrada em vigor da Lei nº 11.232 de 2005, diz respeito à alteração do recurso cabível contra a decisão lançada nos embargos à execução de título judicial. Antes da nova lei, a decisão era atacável por apelação, dado que se tratava de demanda autônoma. Contudo, com a vigência da nova lei a decisão passou a encerrar a fase de cumprimento de sentença e, portanto, passível de insurgência via agravo de instrumento. Diante da regra tratada neste tópico, fica claro que os embargos à execução pendentes quando da entrada da nova sistemática teriam contra a sua decisão final a interposição do recurso de apelação, embora, sob o escólio do princípio da fungibilidade recursal, muitos agravos de instrumento tenham sido aceitos pelos tribunais pátrios. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça foi clara ao expor que "processados os embargos à execução na vigência da regra anterior, a decisão monocrática, ainda que proferida após a Lei 11.232/05, possui caráter de sentença e é atacável pela via de apelação" (STJ, Corte Especial, REsp nº 1.044.693, Rel. Min. Aldir Passarinho Jr., j. em 3/12/2008, DJe de 6/8/2009). Aliás, importante ressalva deve ser feita no âmbito recursal, na medida em que os requisitos de cabimento e admissibilidade do recurso interposto devem ser analisados sob o espectro da lei vigente à época da publicação da decisão alvo de eventual impugnação, salvo, como visto anteriormente, em casos em que não se afigure possível transmutar o procedimento já em curso. Há conhecida divergência doutrinária, contudo, no que se refere ao rito recursal a ser adotado: (i) se aquele vigente à época da interposição do recurso (Nelson Nery Junior e Rosa Maria Nery, *Comentários ao Código de Processo Civil*, RT, 2015, p. 2.235); ou (ii) se o procedimento da nova lei processual deve prevalecer, ainda que tenha entrado em vigor após a apresentação do respectivo recurso (José Carlos Barbosa Moreira, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Forense, v. V, 2006, p. 270). Embora prevaleça a segunda orientação no campo doutrinário e jurisprudencial, acredita-se que a melhor solução seja a primeira, pois, em se mantendo o procedimento recursal vigente à época da interposição, a parte recorrente não terá afetado o seu direito processual adquirido no que tange à forma pela qual o seu recurso será julgado, evitando-se, em última análise, que os dispositivos processuais supervenientes impactem os atos já praticados e os respectivos efeitos já produzidos antes de sua vigência. Na legislação processual pátria, podemos dar como exemplo o art. 11 do Código de Processo Penal de 1941, que, privilegiando

a posição de que a lei vigente na data de interposição do recurso deve reger toda sua tramitação, dispõe que já tendo sido interposto recurso de despacho ou de sentença, as condições de admissibilidade, a forma e o julgamento serão regulados pela lei anterior. Por fim, quando a nova lei processual extinguir o órgão previamente competente ou modificar a competência do órgão judiciário em razão da matéria ou da hierarquia, a aplicação desta será imediata, nada obstante o momento recursal em que tenha iniciado a sua vigência.

II. Exceção quanto à aplicação imediata do Código de Processo Civil de 2015

Tendo em vista que o Código de Processo Civil de 2015 alterou significativamente o rol dos procedimentos especiais, bem como extinguiu o procedimento sumário elencado no art. 275 do Código de Processo Civil de 1973, o § 1º do art. 1.046 regulou expressamente a aplicação deste último diploma às demandas propostas sob os procedimentos especiais e sumário revogados que ainda não tenham sido sentenciadas até o início da vigência do novo diploma processual civil. Com a ulterior prolação da sentença, os atos processuais subsequentes, tais como a eventual interposição de recurso e o efetivo cumprimento de decisões, por exemplo, deverão obedecer às regras positivadas no Código de Processo Civil de 2015.

III. Aplicação supletiva do Código de Processo Civil de 2015

Não obstante a edição do CPC/2015, os procedimentos especiais criados por leis extravagantes continuarão vigorando, razão pela qual as regras deste Código apenas serão aplicadas de maneira supletiva, ou seja, nos assuntos que não forem regulados pela legislação extravagante. Alguns exemplos: Lei nº 7.347 de 1985 (Ação Civil Pública), Lei nº 8.078 de 1990 (Código de Defesa do Consumidor) e Lei nº 12.016 de 2009 (Mandado de Segurança). Todos esses diplomas continuarão em vigor e aplicáveis às matérias processuais ali disciplinadas, a despeito da superveniência do Código de Processo Civil de 2015.

IV. Aplicação do procedimento comum aos processos do art. 1.218 ante a ausência de procedimento próprio

Com o passar do tempo diversos processos listados nos incisos do art. 1.218 do Código de Processo Civil de 1973 foram tratados pelo legislador em procedimentos especiais, sendo certo que a regra do § 3º do art. 1.046 aplicar-se-á apenas aos seguintes assuntos: protestos formados a bordo, dinheiro a risco, vistoria de fazendas avariadas, apreensão de embarcações, avaria a cargo do segurador, avarias e arribadas forçadas.

V. Referência ao Código de Processo Civil de 1973

O § 4º do art. 1.046 dispõe acerca de uma mera formalidade, ou seja, qualquer referência acerca do Código de Processo Civil de 1973 em outras leis deve ser lida como se Código de Processo Civil de 2015 fosse, a fim de evitar a aplicação equivocada do diploma processual revogado.

VI. A lista cronológica para julgamento

Diante da regra geral já tratada anteriormente, aos processos pendentes aplicar-se-ão imediatamente os dispositivos do Código de Processo Civil de 2015, salvo as exceções expressamente previstas. Assim, considerando que o Código de Processo Civil de 2015 instituiu em seu art. 12 a obrigação de os juízes e desembargadores obedecerem a ordem cronológica de conclusão para proferir sentença e acórdão, o § 5º do art. 1.046 aparece como um dispositivo de caráter pedagógico, porquanto objetiva sanar eventual dúvida acerca da elaboração da primeira lista de

processos que deve observar tal ordem cronológica de julgamento. Em outras palavras, o dispositivo em comento afastou qualquer possibilidade de juízes e desembargadores aplicarem tal regra apenas às novas demandas, ou seja, a todas aquelas inauguradas após o início da vigência deste Código, o que, indubitavelmente, afetaria os efeitos desejados pela criação dessa regra.

VII. Julgados

"1. A incidência do duplo grau de jurisdição obrigatório é imperiosa quando a resolução do processo cognitivo for anterior à reforma engendrada pela Lei 10.352/2001, porquanto, à época, não havia a imposição do mencionado valor de alçada a limitar o cabimento da remessa oficial. (Precedentes...) 2. A adoção do princípio *tempus regitactum*, pelo art. 1.211 do CPC, impõe o respeito aos atos praticados sob o pálio da lei revogada, bem como aos efeitos desses atos, impossibilitando a retroação da lei nova. Sob esse enfoque, a lei em vigor à data da sentença regula os recursos cabíveis contra o ato decisório e, a fortiori, a sua submissão ao duplo grau obrigatório de jurisdição. [...] 4. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos ao Tribunal a quo, para apreciação da remessa oficial. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008" (STJ, Corte Especial, REsp nº 1.144.079/SP, Recurso Repetitivo, Tema nº 316, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 2/3/2011, DJe de 6/5/2011).

"Agravo em recurso especial. Impugnação ao cumprimento de sentença. Rejeição. Continuidade da execução. Recurso cabível. Agravo de instrumento. Art. 475-M, § 3º, do CPC. 1. O art. 475-M, § 3º, do CPC, incluído pelas inovações introduzidas pela Lei nº 11.232/2005, disciplina: 'A decisão que resolver a impugnação é recorrível mediante agravo de instrumento, salvo quando importar extinção da execução, caso em que caberá apelação'. 2. Com base no princípio do *tempus regit actum*, impugnada a execução de sentença quando já em vigor a Lei nº 11.232/05, o recurso cabível será o agravo de instrumento quando a decisão que resolver o incidente não extinguir a execução, hipótese dos autos. Havendo previsão expressa na lei, a utilização do recurso de apelação configura erro grosseiro, sendo inadmissível a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes. 3. Embargos conhecidos como agravo regimental. Agravo não provido" (STJ, 2ª T., EDcl no AREsp nº 319.343/SC, Rel. Min. Castro Meira, j. em 18/6/2013, DJe de 28/6/2013).

Art. 1.047 - As disposições de direito probatório adotadas neste Código aplicam-se apenas às provas requeridas ou determinadas de ofício a partir da data de início de sua vigência.

I. Aplicação das novas regras no campo probatório

Optou-se por esclarecer que as provas requeridas pelas partes ou determinadas de ofício antes do início da vigência do Código de Processo Civil de 2015 serão regidas pelo Código de Processo Civil de 1973, a fim de que nenhuma das partes venha a ser surpreendida ou prejudicada no curso da fase instrutória pelas novas regras deste Código. Em síntese, para a aplicação do Capítulo XII (Das Provas) e demais dispositivos inerentes ao tema é fundamental que os atos no campo probatório tenham tido a sua fluência inicial já sob a vigência do Código de Processo Civil de 2015.

Art. 1.048 - Terão prioridade de tramitação, em qualquer juízo ou tribunal, os procedimentos judiciais:
I - em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos ou portadora de doença grave, assim compreendida qualquer das enumeradas no art. 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988;
II - regulados pela Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).
§ 1º - A pessoa interessada na obtenção do benefício, juntando prova de sua condição, deverá requerê-lo à autoridade judiciária competente para decidir o feito, que determinará ao cartório do juízo as providências a serem cumpridas.
§ 2º - Deferida a prioridade, os autos receberão identificação própria que evidencie o regime de tramitação prioritária.
§ 3º - Concedida a prioridade, essa não cessará com a morte do beneficiado, estendendo-se em favor do cônjuge supérstite ou do companheiro em união estável.
§ 4º - A tramitação prioritária independe de deferimento pelo órgão jurisdicional e deverá ser imediatamente concedida diante da prova da condição de beneficiário.

I. A prioridade na tramitação no Código de Processo Civil de 2015

O art. 1.048 regula a prioridade de tramitação dos procedimentos judicias, em qualquer instância ou tribunal e, ao fazê-lo, em verdade, aprimora a sistemática presente no Código de Processo Civil de 1973 a respeito desse tema. Esse dispositivo deixa claro que as partes ou interessados que (i) possuam idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos – em consonância com o art. 71 da Lei nº 10.741 de 2003 (Estatuto do Idoso), (ii) seja portadora de doença grave, nos termos do art. 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713 de 1988, quais sejam: acidente em serviço, moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, ou, ainda, (iii) esteja sob procedimento regulado pela Lei nº 8.069 de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente) farão jus ao benefício de prioridade na tramitação, desde que comprovem nos autos as condições precedentes (§ 1º). Cumprida essa formalidade, o órgão judiciário deverá reconhecer o direito à tramitação prioritária (§ 1º), determinando que o cartório ou a secretaria competente identifique e cadastre tal condição imediatamente (§ 2º). Abra-se parêntese para esclarecer que o fato de a parte ou interessado ser pessoa jurídica e seus sócios se enquadrarem nos requisitos supracitados não autoriza a concessão do benefício, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça.

II. Não cessação do benefício com a morte da parte beneficiada

O § 3º desse dispositivo seguiu a regra preexistente no Código de Processo Civil de 1973 (art. 1.211-A), segundo a qual o benefício da prioridade de tramitação já concedido será recepcionado

pelo cônjuge supérstite ou pelo companheiro em união estável, após a morte da parte ou interessado inicialmente beneficiado, independentemente da presença, com relação a esses sucessores, dos requisitos elencados nos incisos I e II do art. 1.048.

III. Prova da condição de beneficiário como único requisito para a concessão do benefício

O § 4º do art. 1.048 reforçou a noção de que o direito à prioridade de tramitação deve ser reconhecido pura e simplesmente ante a demonstração documental dos requisitos postos nos incisos I e II. Mostrar-se-á totalmente arbitrária a decisão do órgão judiciário que negar a efetivação da prioridade mesmo depois de comprovada a existência das hipóteses previstas, o que poderá ensejar a interposição de recurso.

IV. Âmbito de incidência da prioridade de tramitação

O âmbito de incidência da prioridade de tramitação não se esgota no processo judicial. Tal benefício, principalmente à luz do ainda aplicável § 4º, art. 71, do Estatuto do Idoso, alcança, outrossim, os processos e procedimentos na Administração Pública, empresas prestadoras de serviços públicos e instituições financeiras, sem prejuízo do atendimento preferencial diante das Defensorias Públicas da União, dos Estados e Municípios.

V. Inaplicabilidade aos advogados

O art. 1.048 é aplicável apenas às partes e aos interessados constantes da relação processual. Os advogados que se enquadrem nos requisitos dos incisos I e II poderão requerer a tramitação prioritária na hipótese de estarem advogando em causa própria ou, ainda, no momento em que estiverem executando os honorários advocatícios devidos, justamente porque nessas hipóteses estarão inseridos na relação processual.

VI. Julgados

"Processual Civil. Agravo de Instrumento. Prioridade na tramitação de processos. Lei nº 10.173/01. Pessoa Jurídica. Inaplicabilidade. [...] II. A preferência na tramitação de processos determinada pela Lei nº 10.173/01 não se aplica a pessoa jurídica. III. Agravo Regimental desprovido. [...] Ainda que entenda o inconformismo dos agravantes, não há como prover seu apelo. A própria norma legal, ao fazer alusão à idade, já afasta a concessão de preferência à pessoa jurídica" (STJ, 3ª T., AgRg no Ag 468.648/SP, Rel. Antônio Pádua Ribeiro, j. em 6/11/2003, DJe de 1º/12/2003).

"Execução de título extrajudicial. Prioridade de tramitação requerida pela agravante em nome de seu advogado. Estatuto do Idoso. Ilegitimidade para o pleito. Causídico com idade superior a 60 anos. Não verificada a persecução de honorários de sucumbência pelo patrono da agravante. Não atendidos os requisitos do art. 71 do Estatuto do Idoso. Recurso não provido" (TJSP, 22ª Câmara de Direito Privado, Agravo de Instrumento nº 0009381-81.2013.8.26.0000, Rel. Des. Fernandes Lobo, j. em 21/2/2013, DJe de 21/3/2013).

Art. 1.049 - Sempre que a lei remeter a procedimento previsto na lei processual sem especificá-lo, será observado o procedimento comum previsto neste Código.

Parágrafo único - Na hipótese de a lei remeter ao procedimento sumário, será observado o procedimento comum previsto neste Código, com as modificações previstas na própria lei especial, se houver.

I. Aplicação geral do procedimento comum

A todos os procedimentos especiais previstos no Código de Processo Civil de 2015, bem como nas leis extravagantes que se referirem a este Código, deverá se aplicar o procedimento comum de forma subsidiária e nos pontos em que não houver conflito.

II. Extinção do procedimento sumário e aplicação do procedimento comum

Tendo em vista a extinção do procedimento sumário pelo Código de Processo Civil de 2015, em qualquer legislação pretérita em que ainda exista menção ao procedimento sumário deverá ser aplicado o procedimento comum, respeitando-se ainda as modificações previstas na lei especial que, por ser mais específica, deve prevalecer em relação a regra geral. Ainda que a ressalva não tenha sido feita expressamente no dispositivo em comento, deve-se considerar igualmente aplicável o comando do § 1º do art. 1.046 que, repita-se, determina a manutenção da aplicação do procedimento sumário às demandas propostas e ainda não sentenciadas ao tempo da entrada em vigor deste novo diploma processual.

III. Manutenção da competência dos Juizados Especiais no que tange ao art. 275, inciso II, do CPC/1973

Não se deve questionar a manutenção da competência dos Juizados Especiais, com base no art. 3º, inciso II, da Lei nº 9.099 de 1995, acerca do conteúdo do revogado art. 275, inciso II, do Código de Processo Civil de 1973, uma vez que esse dispositivo faz simples menção às demandas mencionadas no artigo revogado, ou seja, é como se a lei do procedimento sumaríssimo contivesse expressamente a possibilidade de acessar os juizados especiais cíveis por meio de demandas que versem sobre a) arrendamento rural e parceria agrícola; b) cobrança ao condômino de quaisquer quantias devidas ao condomínio; c) ressarcimento por danos em prédio urbano ou rústico; d) ressarcimento por danos causados em acidente de veículo de via terrestre; e) cobrança de seguro, relativamente aos danos causados em acidente de veículo, ressalvados os casos de processo de execução; f) cobrança de honorários dos profissionais liberais, ressalvado o disposto em legislação especial; e g) revogação de doação. Isso não quer significar, entretanto, que estar-se-ia aplicando o art. 275 já revogado. O dispositivo, por outro lado, apenas garante que tais demandas possam continuar a ser ajuizadas perante os Juizados Especiais, a despeito da publicação e entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015.

Art. 1.050 - A União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, suas respectivas entidades da administração indireta, o Ministério Público, a Defensoria Pública e a Advocacia Pública, no prazo de 30 (trinta) dias a contar da data da entrada em vigor deste Código, deverão se cadastrar perante a administração do tribunal no qual atuem para cumprimento do disposto nos arts. 246, § 2º, e 270, parágrafo único.

I. O cadastro nos sistemas de processo com autos eletrônicos

Com o intuito de viabilizar o *caput* do art. 270, segundo o qual as intimações realizam-se, sempre que possível, por meio eletrônico, instituiu-se por meio do art. 1.050 a obrigação de efetivo cadastramento perante os tribunais nos quais os entes elencados desenvolvam atividades, no prazo de 30 (trinta) dias a contar da data da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015.

Art. 1.051 - As empresas públicas e privadas devem cumprir o disposto no art. 246, § 1º, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data de inscrição do ato constitutivo da pessoa jurídica, perante o juízo onde tenham sede ou filial.
Parágrafo único - O disposto no *caput* não se aplica às microempresas e às empresas de pequeno porte.

I. Ainda sobre o cadastro nos sistemas de processo em autos eletrônicos

Na esteira do dispositivo anterior, o Código de Processo Civil de 2015 também impõe o cadastramento perante os tribunais pelas novas empresas públicas e privadas, a contar da data de inscrição do ato constitutivo dessas pessoas jurídicas, excetuando-se aquelas criadas sob a égide do Estatuto da microempresa e da empresa de pequeno porte (LC nº 123 de 2006). De maneira conservadora, é razoável entender que as empresas públicas e privadas já existentes deverão efetivar o cadastramento de imediato no âmbito dos tribunais em que possuírem sede e filial. Nada obstante, acredita-se que haverá salutar compreensão dos tribunais com relação a um possível atraso no cumprimento desse requisito pelas pessoas jurídicas, até mesmo por questões práticas, já que o volume de cadastros iniciais, presume-se, será enorme.

Art. 1.052 - Até a edição de lei específica, as execuções contra devedor insolvente, em curso ou que venham a ser propostas, permanecem reguladas pelo Livro II, Título IV, da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

I. Manutenção da sistemática anterior acerca da execução certa contra devedor insolvente

Segundo o art. 1.052 deste Código, mantiveram-se em vigor os arts. 748 a 786-A do Código de Processo Civil de 1973, os quais dispõem sobre o procedimento para a execução certa contra devedor insolvente. O legislador perdeu uma ótima oportunidade de avançar no assunto, mas ao menos não retrocedeu. Isso porque manteve a sistemática existente no Código de Processo Civil de 1973 – em diversas versões do Código de Processo Civil de 2015 a questão nem sequer fora abordada –, além de ter rechaçado a alternativa proposta pelo saudoso ministro Athos Gusmão Carneiro, segundo a qual poderia haver a distribuição proporcional do valor arrecadado aos credores em vez da disciplina atual.

Art. 1.053 - Os atos processuais praticados por meio eletrônico até a transição definitiva para certificação digital ficam convalidados, ainda que não tenham observado os requisitos mínimos estabelecidos por este Código, desde que tenham atingido sua finalidade e não tenha havido prejuízo à defesa de qualquer das partes.

I. Informatização do processo judicial e o atingimento da sua finalidade

O Código de Processo Civil de 2015 explicita relevante preocupação em resguardar os atos processuais praticados, ainda que exercidos de maneira imprópria ou em desacordo com determinadas regras processuais, desde que tenham atingido a sua finalidade e não tenha havido prejuízo às partes. Essa concepção foi aplicada no último artigo deste Código aos atos praticados por meio eletrônico, justamente pelo fato de a comunidade jurídica brasileira estar em meio ao processo de transição e adaptação ao processo judicial pela via digital. Por fim, esse dispositivo encontra respaldo na Lei nº 11.419 de 2006 (Informatização do Processo Judicial), notadamente em seu art. 19.

Art. 1.054 - O disposto no art. 503, § 1º, somente se aplica aos processos iniciados após a vigência deste Código, aplicando-se aos anteriores o disposto nos arts. 5º, 325 e 470 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

Autora
Lilian Patrus Marques

I. Direito intertemporal em matéria de limites objetivos da coisa julgada

O art. 503 do Código de Processo Civil de 2015 alterou a disciplina dos limites objetivos da coisa julgada em comparação ao diploma de 1973. De acordo com o § 1º do art. 503, poderá ser acobertada pela imutabilidade e intangibilidade inerentes à coisa julgada material, além da questão principal expressamente decidida, a questão prejudicial, desde que preenchidos os requisitos previstos nos incisos I a III do § 1º do art. 503.

O art. 1.054 excepciona a regra de direito intertemporal aplicável à lei processual civil – *tempus regit actum*, segundo a qual as novas disposições legais aplicam-se imediatamente aos processos pendentes, mas não são retroativas, pois respeitam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito (LINDB, art. 6º, e CPC/2015, art. 1.046, *caput*) – e estabelece um tratamento próprio para o art. 503, § 1º. No que se refere à abrangência mais ampla dos limites objetivos da coisa julgada, ela só se aplicará aos processos iniciados após a entrada em vigor no Código de Processo Civil de 2015 e não a toda e qualquer decisão que transitar em julgado após a entrada em vigor do novo *codex*.

Essa ressalva do legislador justifica-se pelo fato de que a nova disciplina dos limites objetivos da coisa julgada poderá alterar a conduta das partes no processo. Ou seja, caso as partes estejam cientes de que a questão prejudicial decidida poderá tornar-se imutável e indiscutível em determinadas hipóteses, certamente adotarão estratégia processual diversa, dedicando maior ou menor atenção à discussão da questão prejudicial controvertida, conforme seus interesses e a conveniência de rediscutir ou não a questão prejudicial em futura demanda. Neste ponto, portanto, o legislador privilegia a segurança jurídica.

Art. 1.055 - VETADO.

Art. 1.056 - Considerar-se-á como termo inicial do prazo da prescrição prevista no art. 924, inciso V, inclusive para as execuções em curso, a data de vigência deste Código.

I. Termo inicial do prazo de prescrição intercorrente

O art. 1.056 refere-se ao prazo de prescrição intercorrente, que constitui uma das causas de extinção da execução nos termos do art. 924, inciso V, do Código de Processo Civil de 2015. Lembre-se que a prescrição intercorrente tem lugar nas hipóteses de paralisação e arquivamento

do processo na fase de execução pela falta de bens penhoráveis ou quando a expropriação não puder ser levada adiante pela ausência de licitantes interessados, sem que o exequente tome novas providências para recebimento do crédito.

O termo inicial desse prazo será a data de entrada em vigor do Código, inclusive nos processos em curso.

O Código de Processo Civil de 1973 não contempla um regramento específico acerca da prescrição intercorrente. Há apenas o disposto nos arts. 475-L, inciso VI, e 741, inciso VI, que tratam da defesa do executado, baseada em prescrição "superveniente à sentença", que é interpretada pela doutrina e pela jurisprudência como alusão à prescrição intercorrente. Entretanto, o diploma de 1973 não disciplina o termo inicial e contagem do prazo da prescrição intercorrente. No que se refere à execução fiscal, a Súmula nº 314 do Superior Tribunal de Justiça dispõe: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente". Porém, não entendimento sumulado semelhante para a execução civil.

O Código de Processo Civil de 2015, por seu turno, disciplinou a matéria de forma ampla. O art. 921, inciso III, determina que, quando o executado não possuir bens penhoráveis, "o juiz suspenderá a execução pelo prazo de 1 (um) ano, durante o qual se suspenderá a prescrição" (§ 1º). Ao final desse interregno, "sem manifestação do exequente, começa a correr o prazo de prescrição intercorrente" (art. 921, § 4º).

Logo, o Código de Processo Civil de 2015 inovou ao tratar o marco inicial para a contagem da prescrição intercorrente em processo de execução. Embora no capítulo referente ao cumprimento de sentença não exista disposição semelhante, o regramento da execução de título extrajudicial aplica-se também ao cumprimento de sentença nos termos do art. 771 do Código de Processo Civil de 2015.

As inovações do CPC/2015 quanto à prescrição intercorrente justificam, em parte, a cautela do legislador ao dispor, no art. 1.056, que o termo inicial do prazo de prescrição intercorrente será o início da vigência do novo diploma, evitando, assim, dúvidas e discussões desnecessárias sobre prazos iniciados na vigência do CPC/1973.

Por outro lado, o art. 1.056 do Código de Processo Civil de 2015 institui a interrupção dos prazos de prescrição intercorrente em curso, na medida em que seu termo inicial será a entrada em vigor do novo diploma legal. Desse modo, a norma pode vir a favorecer credores pouco diligentes.

Art. 1.057 - O disposto no art. 525, §§ 14 e 15, e no art. 535, §§ 7º e 8º, aplica-se às decisões transitadas em julgado após a entrada em vigor deste Código, e, às decisões transitadas em julgado anteriormente, aplica-se o disposto no art. 475-L, § 1º, e no art. 741, parágrafo único, da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

I. Direito intertemporal para arguição de inexigibilidade do título fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal

De acordo com os arts. 525, § 12, e 535, § 5º, do Código de Processo Civil de 2015, são inexigíveis as obrigações reconhecidas em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo

considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso. Para que tal matéria possa ser deduzida pelo executado em impugnação ao cumprimento de sentença, a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal que embasa a alegação de inexigibilidade deve ser *anterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda* (CPC/2015, arts. 525, § 14, e 535, § 7º). Esse regramento é idêntico ao dos arts. 475-L, inciso II e § 1º, e 741, inciso II e parágrafo único, do Código de Processo Civil de 1973. Embora referido diploma não fosse claro quanto à incidência da norma também para decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em controle difuso de constitucionalidade, o Superior Tribunal de Justiça foi favorável a essa interpretação (STJ, 1ª Seção, REsp nº 1189619/PE, Recurso submetido ao regime dos recursos repetitivos do art. 543-C do CPC/1973, Rel. Min. Castro Meira, j. em 25/8/2010; STJ, 1ª T., REsp nº 819.850/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 1º/6/2006.)

Outrossim, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que a superveniência de decisão que declara a inconstitucionalidade da norma que embasa o título executivo não é circunstância apta, por si só, para desconstituir a coisa julgada em impugnação ao cumprimento de sentença, sendo necessário, para tanto, o ajuizamento de ação rescisória (STF, 2ª T., AgRg no RE nº 592912, Rel. Min. Celso de Mello, j. em 3/4/2012).

Tal ação rescisória, contudo, nos termos do Código de Processo Civil de 2015, terá um prazo maior: dois anos a contar do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, e não do trânsito em julgado da decisão rescindenda (CPC/2015, arts. 525, § 15, e 535, § 8º). Essa é a grande inovação do Código de Processo Civil de 2015 no que se refere à desconstituição de decisões baseadas em lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Diante dessa inovação, o art. 1.057 do Código de Processo Civil de 2015 dispõe que só se sujeitarão a esse novo regime decisões cujo trânsito em julgado se der após a entrada em vigor do CPC/2015. Contra as decisões que se tornarem imutáveis sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, o executado que desejar alegar inexigibilidade do título com base em decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso deverá se basear nos arts. 475-L, § 1º, e 741, parágrafo único, do *codex* de 1973. Em outras palavras, o executado ainda poderá valer-se de impugnação ao cumprimento de sentença, embargos à execução contra a Fazenda Pública ou ação rescisória, conforme o caso, mas sem ter prazo dilatado para propositura da rescisória.

O art. 1.057 visa a afastar eventual insegurança jurídica na contagem do prazo para a ação rescisória na hipótese ora tratada, pois, caso contrário, ter-se-ia eventual alteração de um prazo decadencial já em curso.

II. Julgados

“1. O art. 741, parágrafo único, do CPC, atribuiu aos embargos à execução eficácia rescisória de sentenças inconstitucionais. Por tratar-se de norma que excepciona o princípio da imutabilidade da coisa julgada, deve ser interpretada restritivamente, abarcando, tão somente, as sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideradas as que: (a) aplicaram norma declarada inconstitucional; (b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional; ou (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional.

2. Em qualquer desses três casos, é necessário que a inconstitucionalidade tenha sido declarada em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso e independentemente de resolução do Senado, mediante: (a) declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto; ou (b) interpretação conforme a Constituição.

3. Por consequência, não estão abrangidas pelo art. 741, parágrafo único, do CPC as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação firmada no STF, tais como as que: (a) deixaram de aplicar norma declarada constitucional, ainda que em controle concentrado; (b) aplicaram dispositivo da Constituição que o STF considerou sem autoaplicabilidade; (c) deixaram de aplicar dispositivo da Constituição que o STF considerou autoaplicável; e (d) aplicaram preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado.

4. Também estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à vigência do dispositivo" (STJ, 1ª Seção, REsp nº 1189619/PE, Recurso submetido ao regime dos recursos repetitivos do art. 543-C do CPC/1973, Rel. Min. Castro Meira, j. em 25/8/2010).

"Não podem ser desconsideradas as decisões do Plenário do STF que reconhecem constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de diploma normativo. Mesmo quando tomadas em controle difuso, são decisões de incontestável e natural vocação expansiva, com eficácia imediatamente vinculante para os demais tribunais, inclusive o STJ (CPC, art. 481, § único: 'Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão especial, a arguição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão'), e, no caso das decisões que reconhecem a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, com força de inibir a execução de sentenças judiciais contrárias, que se tornam inexigíveis (CPC, art. 741, § único; art. 475-L, § 1º, redação da Lei 11.232/05)" (STJ, 1ª T., REsp nº 819.850/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 1º/6/2006).

"A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o exaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. A superveniência de decisão do Supremo Tribunal Federal, declaratória de inconstitucionalidade de diploma normativo utilizado como fundamento do título judicial questionado, ainda que impregnada de eficácia '*ex tunc*' – como sucede, ordinariamente, com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765) –, não se revela apta, só por si, a desconstituir a autoridade da coisa julgada, que traduz, em nosso sistema jurídico, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, 'in abstracto', da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes. O significado do instituto da coisa julgada material como expressão da própria supremacia do ordenamento constitucional e como elemento inerente à existência do Estado Democrático de Direito" (STF, 2ª T., AgRg no RE nº 592912, Rel. Min. Celso de Mello, j. em 3/4/2012).

Art. 1.058 - Em todos os casos em que houver recolhimento de importância em dinheiro, esta será depositada em nome da parte ou do interessado, em conta especial movimentada por ordem do juiz, nos termos do art. 840, inciso I.

I. Depósito de importância em dinheiro

Trata-se de dispositivo semelhante ao art. 1.219 do Código de Processo Civil de 1973. Dispõe sobre o recolhimento de depósito em dinheiro, que deverá ser feito em nome da parte ou do interessado, e em conta mantida *preferencialmente* nas instituições financeiras mencionadas no art. 840, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015 (Banco do Brasil, Caixa Econômica Federal ou em banco do qual o Estado ou o Distrito Federal possua mais da metade do capital social integralizado, ou, na falta desses estabelecimentos, em qualquer instituição de crédito designada pelo juiz).

Art. 1.059 - À tutela provisória requerida contra a Fazenda Pública aplica-se o disposto nos arts. 1º a 4º da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992, e no art. 7º, § 2º, da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009.

I. Medidas de urgência contra o Poder Público

O Código de Processo Civil de 2015 manteve o regime diferenciado dispensado à Fazenda Pública no que se refere às tutelas provisórias requeridas em seu desfavor. Portanto, permanecem em vigor as disposições da Lei nº 8.437/1992 e da Lei nº 12.016/2009, que instituem diversos obstáculos à concessão de tutelas provisórias em desfavor da Fazenda Pública, como, por exemplo, a proibição à concessão de liminar de natureza satisfativa contra a Fazenda Pública (Lei nº 8.437, art. 1º, § 3º), a vedação à concessão de medidas que tenham por objeto a compensação de créditos tributários e à entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a vedação à reclassificação ou equiparação de servidores públicos e proibição à concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza (Lei nº 12.016/2009, art. 7º, § 2º). Ademais, a Fazenda Pública goza da prerrogativa de se valer da suspensão do cumprimento da liminar pelo presidente do tribunal respectivo (Lei nº 8.437, art. 4º); e, no mandado de segurança coletivo e na ação civil pública, tem o direito de ser ouvida antes da apreciação da medida de urgência (Lei nº 8.437, art. 2º).

Além dos diplomas citados expressamente no art. 1.059, a Lei nº 9.494/1997 também disciplina, de maneira restritiva, a concessão de medidas antecipatórias contra a Fazenda Pública. Embora seu art. 1º faça remissão a leis revogadas (Leis nº 4.348/1964 e nº 5.021/1966), algumas ressalvas ali previstas ainda estão em vigor, como a proibição de execução provisória em desfavor da Fazenda Pública (art. 2-B).

Todas as restrições presentes nesses diplomas, somadas à obrigatoriedade de remessa necessária prevista no Código de Processo Civil de 1973 (art. 475), corroboram a conclusão de que é praticamente vedada em nosso ordenamento a concessão de medidas provisórias contra a Fazenda Pública.

Em duas oportunidades, o Supremo Tribunal Federal analisou, em controle concentrado, a constitucionalidade das restrições à concessão da tutela provisória em desfavor da Fazenda Pública.

A primeira vez foi na ADI-MC nº 223, proposta em 28 de março de 1990, e que foi extinta após o exame da liminar, por perda de objeto (STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Paulo Brossard, Relator p/ acórdão Min. Sepúlveda Pertence, j. em 5/4/1990). Posteriormente, por meio da ADC nº 4, o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional o art. 1º da Lei nº 9.494/1997 (STF, Tribunal Pleno, ADC nº 4, Rel. Min. Sydney Sanches, j. em 1º/10/2008), chancelando a criação de um regime próprio para a concessão de medidas provisórias contra a Fazenda Pública.

O art. 1.059 do Código de Processo Civil de 2015, de certa forma, afasta-se do espírito que norteou redação do novo diploma. De fato, o legislador de 2015 extirpou vários benefícios processuais do Poder Público, como o prazo quádruplo para contestar (CPC/2015, art. 183), bem como reduziu as hipóteses de remessa necessária (CPC/2015, art. 496, § 3º). O art. 496 também afasta o duplo grau de jurisdição obrigatório quando a decisão for calçada em súmula de tribunal superior, acórdãos do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça em recursos repetitivos, em entendimento vinculante do próprio ente público, em resoluções de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Art. 1.060 - O inciso II do art. 14 da Lei nº 9.289, de 4 de julho de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:
"Art. 14 - [...]
II - aquele que recorrer da sentença adiantará a outra metade das custas, comprovando o adiantamento no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção, observado o disposto nos §§ 1º a 7º do art. 1.007 do Código de Processo Civil; [...]" (NR).

I. Custas recursais na Justiça Federal

O art. 1.060 do Código de Processo Civil de 2015 visa a harmonizar o disposto no art. 14, inciso II, da Lei nº 9.289/1996 com o art. 1.007 do novo diploma processual. De acordo com a redação primitiva do referido art. 14, na Justiça Federal de primeiro e segundo grau, a parte autora deveria adiantar metade das custas no momento de ajuizamento da demanda. A segunda metade das custas seria paga pela parte que apelasse da sentença, em até 5 (cinco) dias após a interposição do recurso.

Porém, de acordo com o art. 1.007, *caput,* do Código de Processo Civil de 2015, o preparo deve ser comprovado *no ato de interposição do recurso.*

Desse modo, o art. 14, inciso II, da Lei nº 9.289 apenas foi harmonizado com o referido art. 1.007, para que, na Justiça Federal, a segunda metade das custas seja adimplida pela parte recorrente e tal pagamento comprovado no ato de interposição do recurso.

A não comprovação do recolhimento do preparo recursal e do referido adiantamento das custas ensejará a intimação do recorrente, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção (CPC/2015, art. 1.007, § 4º). Por outro lado, eventual insuficiên-

cia no valor do preparo implicará deserção se o recorrente, intimado na pessoa de seu advogado, não vier a supri-lo no prazo de 5 (cinco) dias (CPC/2015, art. 1.007, § 2º).

Art. 1.061 - O § 3º do art. 33 da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei de Arbitragem), passa a vigorar com a seguinte redação:
"Art. 33 - [...]
§ 3º - A decretação da nulidade da sentença arbitral também poderá ser requerida na impugnação ao cumprimento da sentença, nos termos dos arts. 525 e seguintes do Código de Processo Civil, se houver execução judicial" (NR).

I. Adequação na Lei de Arbitragem

O art. 1.061 do Código de Processo Civil de 2015 adapta a Lei de Arbitragem à disciplina do cumprimento de sentença. Como a Lei nº 9.307/1996 é anterior à Lei nº 11.232/2005, que inseriu os arts. 475-A a 475-R no Código de Processo Civil de 1973 e instituiu novo procedimento para cumprimento de decisões inseridas em títulos judiciais, ela previa, em seu art. 33, § 3º, que a nulidade da sentença arbitral também poderia ser requerida por meio de embargos do devedor.

Contudo, como a sentença arbitral é título executivo judicial (CPC/1973, art. 475-N, inciso IV, e CPC/2015, art. 515, inciso VII), a forma correta de defesa do executado é a impugnação ao cumprimento de sentença. Portanto, trata-se de mero ajuste terminológico do art. 33, § 3º, da Lei de Arbitragem para que reflita as últimas alterações processuais.

Art. 1.062 - O incidente de desconsideração da personalidade jurídica aplica-se ao processo de competência dos juizados especiais.

I. Incidente de desconsideração da personalidade jurídica e os Juizados Especiais

O procedimento previsto na Lei nº 9.099/1995 para os Juizados Especiais é orientado pelos princípios da oralidade, simplicidade, economia processual e celeridade. Nesse contexto, os incidentes processuais praticamente não são admitidos, com exceção da arguição de suspeição e impedimento do juiz, que são processadas em autos apartados e observando o rito do Código de Processo Civil. Todas as demais matérias de defesa devem ser arguidas na contestação (art. 30).

Assim, o legislador de 2015 visou a instituir mais uma exceção ao disposto no art. 30 da Lei nº 9.099, ao prever a aplicabilidade, ao procedimento sumaríssimo, do incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto nos arts. 133 a 137 do Código de Processo Civil de 2015.

Art. 1.063 - Até a edição de lei específica, os juizados especiais cíveis previstos na Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, continuam competentes para o processamento e julgamento das causas previstas no art. 275, inciso II, da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

I. Extinção do procedimento sumário e a competência dos Juizados Especiais

O Código de Processo Civil de 2015 extingue o procedimento sumário, previsto nos arts. 275 e seguintes do Código de Processo Civil de 1973. Assim, para que não haja dúvidas quanto à interpretação do art. 3º, inciso II, da Lei nº 9.099/1995, o art. 1.063 em comento é expresso quanto à manutenção da competência dos Juizados Especiais para processar e julgar as causas previstas no art. 275, inciso II, do Código de Processo Civil de 1973.

Lembre-se, contudo, que submissão ou não de determinado litígio ao procedimento dos Juizados Especiais é facultativa (Lei nº 9.099/1995, art. 3º). Logo, as causas enumeradas no art. 275, inciso II, do Código de Processo Civil de 1973 também poderão ser propostas perante a Justiça Comum, submetendo-se ao procedimento ordinário.

Art. 1.064 - O *caput* do art. 48 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, passa a vigorar com a seguinte redação:
"Art. 48 - Caberão embargos de declaração contra sentença ou acórdão nos casos previstos no Código de Processo Civil. [...]" (NR).

I. Uniformização entre a disciplina do Código de Processo Civil e da Lei dos Juizados Especiais quanto ao cabimento dos embargos de declaração

O art. 1.064 do Código de Processo Civil de 2015 visa a uniformizar o disposto na Lei dos Juizados Especiais e no novo diploma processual quanto ao cabimento dos embargos de declaração. O art. 48 da Lei nº 9.099, em sua redação original, dispunha serem cabíveis embargos de declaração "quando, na sentença ou acórdão, houver obscuridade, contradição, omissão ou dúvida". Contudo, no Código de Processo Civil de 2015, os declaratórios podem ser opostos para sanar obscuridade, contradição, omissão e corrigir erro material. Nesse contexto, o art. 1.064 ora analisado pôs fim à incongruência entre esses diplomas legislativos e, em termos práticos, excluiu a "dúvida" como hipótese de cabimento dos embargos de declaração, passando a contemplar, por outro lado, o "erro material", como vício ensejador do recurso integrativo.

Art. 1.065 - O art. 50 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, passa a vigorar com a seguinte redação:
"Art. 50 - Os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de recurso" (NR).

I. Uniformização entre a disciplina do Código de Processo Civil e da Lei dos Juizados Especiais quanto aos efeitos dos embargos de declaração

O art. 50 da Lei nº 9.099/1995, em sua redação original, assim dispunha: "quando interpostos contra sentença, os embargos de declaração *suspenderão* o prazo para recurso". Entretanto, de acordo com o art. 1.026, *caput,* do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem efeito interruptivo quanto ao prazo para interposição de recursos impugnativos. Portanto, o art. 1.065, a exemplo do art. 1.064, tem por objetivo unificar a nomenclatura e a disciplina referente aos efeitos dos embargos de declaração em toda a legislação processual civil.

Art. 1.066 - O art. 83 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, passa a vigorar com a seguinte redação:
"Art. 83 - Cabem embargos de declaração quando, em sentença ou acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. [...]
§ 2º - Os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de recurso" [...] (NR).

I. Uniformização entre a disciplina do Código de Processo Civil e da Lei dos Juizados Especiais quanto ao cabimento dos embargos de declaração

Trata-se de mais um dispositivo que visa a uniformizar o tratamento dado aos embargos de declaração no Código de Processo Civil e na Lei nº 9.099/1995. O art. 1.066 do Código de Processo Civil de 2015 altera o art. 83 da Lei nº 9.099/1995 que trata dos embargos de declaração no procedimento dos Juizados Especiais Criminais, estabelecendo, como hipóteses de cabimento, obscuridade, contradição e omissão, bem como o efeito interruptivo do recurso integrativo.

Art. 1.067 - O art. 275 da Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 (Código Eleitoral), passa a vigorar com a seguinte redação:
"Art. 275 - São admissíveis embargos de declaração nas hipóteses previstas no Código de Processo Civil.
§ 1º - Os embargos de declaração serão opostos no prazo de 3 (três) dias, contado da data de publicação da decisão embargada, em petição dirigida ao juiz ou relator, com a indicação do ponto que lhes deu causa.
§ 2º - Os embargos de declaração não estão sujeitos a preparo.
§ 3º - O juiz julgará os embargos em 5 (cinco) dias.
§ 4º - Nos tribunais:
I - o relator apresentará os embargos em mesa na sessão subsequente, proferindo voto;
II - não havendo julgamento na sessão referida no inciso I, será o recurso incluído em pauta;
III - vencido o relator, outro será designado para lavrar o acórdão.
§ 5º - Os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de recurso.
§ 6º - Quando manifestamente protelatórios os embargos de declaração, o juiz ou o tribunal, em decisão fundamentada, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente a 2 (dois) salários mínimos.
§ 7º - Na reiteração de embargos de declaração manifestamente protelatórios, a multa será elevada a até 10 (dez) salários mínimos" (NR).

I. Uniformização entre a disciplina do Código de Processo Civil e do Código Eleitoral quanto aos embargos de declaração

O art. 1.067 do Código de Processo Civil de 2015 reflete a preocupação do legislador em uniformizar as hipóteses de cabimento e os efeitos dos embargos de declaração. O Código Eleitoral,

em sua redação original, a exemplo da Lei nº 9.099/1995, também arrolava a "dúvida" como hipótese de cabimento dos declaratórios. Embora a dúvida deflua da própria obscuridade, trata-se de hipótese dotada de alto grau de subjetividade e que não está prevista no Código de Processo Civil. A nova redação dada ao art. 275 do Código Eleitoral corrige essa incongruência para estabelecer que "são admissíveis embargos de declaração nas hipóteses previstas no Código de Processo Civil". O dispositivo passa a contemplar ainda diferentes procedimentos para processamento e julgamento dos embargos, conforme sejam opostos em primeira ou segunda instância. Por fim, destaque-se o efeito interruptivo dos embargos quanto ao prazo para interposição de recursos impugnativos – em substituição à incorreta menção a efeito suspensivo –, bem como a previsão de multa de dois salários em caso de embargos manifestamente protelatórios.

Art. 1.068 - O art. 274 e o *caput* do art. 2.027 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), passam a vigorar com a seguinte redação:
"Art. 274 - O julgamento contrário a um dos credores solidários não atinge os demais, mas o julgamento favorável aproveita-lhes, sem prejuízo de exceção pessoal que o devedor tenha direito de invocar em relação a qualquer deles. [...]" (NR).
"Art. 2.027 - A partilha é anulável pelos vícios e defeitos que invalidam, em geral, os negócios jurídicos. [...]" (NR).

I. Aprimoramento de dispositivos do Código Civil: art. 274

O art. 1.068 do Código de Processo Civil de 2015 visa a aprimorar a redação dos arts. 274 e 2.027 do Código Civil.

No que se refere ao art. 274, sua redação era objeto de críticas, especialmente diante da parte final do dispositivo, que, incongruentemente, afirmava que o julgamento favorável a um dos credores solidários aproveita aos demais "a menos que se funde em exceção pessoal ao credor que o obteve". Contudo, por razões óbvias, o julgamento favorável ao credor não pode estar fundado em exceção pessoal, pois esta é uma alegação da defesa. Assim, se o julgamento estiver fundado em exceção pessoal, a decisão seria desfavorável e, desse modo, não estenderia seus efeitos aos demais credores.

Nessa senda, o Código de Processo Civil de 2015 aprimora a redação do art. 274 do Código Civil, especialmente de sua parte final, para dispor que, na solidariedade ativa, o julgamento contrário a um dos credores não atinge os demais; porém, o julgamento favorável aproveita-lhes, ressalvado o direito do(s) devedor(es) de invocar(em) exceção pessoal contra qualquer dos credores solidários que se aproveitaram do julgamento. Contra o credor solidário que ajuizou a demanda, nada mais pode ser alegado, em atenção à coisa julgada e sua eficácia preclusiva, nos termos do art. 474 do Código de Processo Civil de 1973 e do art. 508 do Código de Processo Civil de 2015.

A nova redação dada ao art. 274 corresponde à interpretação que vinha sendo feita do dispositivo pela doutrina e jurisprudência. A coisa julgada, neste caso, é *secundum eventum litis* no que se refere a sua extensão aos demais credores solidários.

II. Aprimoramento de dispositivos do Código Civil: art. 2.027

Quanto ao art. 2.027 do Código Civil, seu *caput* foi alterado também diante da criticável redação de 2002. Com efeito, o art. 2.027, em sua redação original, dispunha que “a partilha uma vez feita e julgada, só é anulável pelos vícios e defeitos que invalidam, em geral, os negócios jurídicos”. A expressão “feita e julgada” gerava dúvidas quanto ao alcance do dispositivo, pois dava a entender que este se aplicaria tanto para partilhas promovidas amigavelmente como para partilhas judiciais, decretadas por sentença em procedimento litigioso.

Todavia, se a partilha for judicial, com decisão de mérito quanto à divisão do espólio, e a sentença apresentar vício, deve ser desconstituída por ação rescisória. Mas, se a partilha for amigável, a decisão judicial é meramente homologatória e, desse modo, sua invalidação se dá por demanda anulatória. Caso o vício seja grave, cominando o ato de nulidade absoluta, a propositura da demanda não se sujeita a prazo decadencial. Porém, se o vício for de mera anulabilidade, a demanda visando à invalidação deve ser ajuizada no prazo decadencial de um ano. Essa interpretação coaduna-se com o disposto nos arts. 1.029 e 1.030 do Código de Processo Civil de 1973, correspondentes aos arts. 657 e 658 do Código de Processo Civil de 2015.

Por fim, embora o art. 1.068 ora analisado não tenha mencionado expressamente que apenas a redação do *caput* do art. 2.027 do Código Civil estaria sendo alterada, é razoável se entender que o parágrafo único teria sido mantido, especialmente porque ele se coaduna com os art. 657, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015.

Art. 1.069 - O Conselho Nacional de Justiça promoverá, periodicamente, pesquisas estatísticas para avaliação da efetividade das normas previstas neste Código.

I. Conselho Nacional de Justiça e a realização de pesquisas estatísticas

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) é um órgão de controle do Poder Judiciário, criado pela Emenda Constitucional nº 45/2004. O art. 1.069 do Código de Processo Civil de 2015 contempla um comando para o CNJ para que este levante subsídios para auxiliar o aprimoramento e a evolução da prestação jurisdicional no país.

Nos termos da Lei nº 11.364/2006, já funciona junto ao CNJ o Departamento de Pesquisas Jurídicas (DPJ), com sede em Brasília (art. 5º). Os objetivos do DPJ são (i) desenvolver pesquisas destinadas ao conhecimento da função jurisdicional brasileira; (ii) realizar análise e diagnóstico dos problemas estruturais e conjunturais dos diversos segmentos do Poder Judiciário; e (iii) fornecer subsídios técnicos para a formulação de políticas judiciárias.

Art. 1.070 - É de 15 (quinze) dias o prazo para a interposição de qualquer agravo, previsto em lei ou em regimento interno de tribunal, contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal.

I. Prazo para interposição de agravo interno

O Código de Processo Civil de 2015 unificou todos os prazos recursais, que passarão a ser

de 15 (quinze) dias, com exceção do interregno para oposição de embargos de declaração, que permanece de 5 (cinco) dias (art. 1.003, § 5º).

Nessa mesma linha, o art. 1.070 dispõe que o prazo para interposição de qualquer agravo previsto em lei ou regimento interno dos tribunais passará a ser de 15 dias.

Ressalte-se, todavia, que o Código de Processo Civil de 2015 não pode simplesmente modificar os regimentos internos dos tribunais. Esses atos normativos são editados pelo Poder Judiciário e, embora não possam contrariar a lei, devem ser alterados pelo próprio órgão que os elaborou.

Na verdade, os regimentos internos nem sequer poderiam prever recursos em sentido contrário ao que dispõe a legislação. Portanto, bastaria o Código de Processo Civil de 2015 dilatar o interregno para interposição de agravos internos, como fez no art. 1.003, § 5º, para que esse novo prazo prevaleça sobre qualquer interregno mencionado nos regimentos internos dos tribunais.

Certamente a intenção do legislador foi evitar qualquer controvérsia quanto ao prazo para agravo interno após a entrada em vigor do novo diploma, especialmente diante da larga utilização em todo país dos chamados "agravos regimentais", que nem sequer poderiam existir diante da impossibilidade legal de os regimentos internos dos tribunais criarem recurso não previsto na legislação federal.

Por fim, no que se refere aos recursos de agravo previstos em outras leis anteriores ao Código de Processo Civil de 2015, o art. 1.070 está correto e a uniformização feita por ele deve ser elogiada.

Art. 1.071 - O Capítulo III do Título V da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973 (Lei de Registros Públicos), passa a vigorar acrescida do seguinte art. 216-A:

"Art. 216-A - Sem prejuízo da via jurisdicional, é admitido o pedido de reconhecimento extrajudicial de usucapião, que será processado diretamente perante o cartório do registro de imóveis da comarca em que estiver situado o imóvel usucapiendo, a requerimento do interessado, representado por advogado, instruído com:

I - ata notarial lavrada pelo tabelião, atestando o tempo de posse do requerente e seus antecessores, conforme o caso e suas circunstâncias;

II - planta e memorial descritivo assinado por profissional legalmente habilitado, com prova de anotação de responsabilidade técnica no respectivo conselho de fiscalização profissional, e pelos titulares de direitos reais e de outros direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo e na matrícula dos imóveis confinantes;

III - certidões negativas dos distribuidores da comarca da situação do imóvel e do domicílio do requerente.

IV - justo título ou quaisquer outros documentos que demonstrem a origem, a continuidade, a natureza e o tempo da posse, tais como o pagamento dos impostos e das taxas que incidirem sobre o imóvel.

§ 1º - O pedido será autuado pelo registrador, prorrogando-se o prazo da prenotação até o acolhimento ou a rejeição do pedido.
§ 2º - Se a planta não contiver a assinatura de qualquer um dos titulares de direitos reais e de outros direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo e na matrícula dos imóveis confinantes, esse será notificado pelo registrador competente, pessoalmente ou pelo correio com aviso de recebimento, para manifestar seu consentimento expresso em 15 (quinze) dias, interpretado o seu silêncio como discordância.
§ 3º - O oficial de registro de imóveis dará ciência à União, ao Estado, ao Distrito Federal e ao Município, pessoalmente, por intermédio do oficial de registro de títulos e documentos, ou pelo correio com aviso de recebimento, para que se manifestem, em 15 (quinze) dias, sobre o pedido.
§ 4º - O oficial de registro de imóveis promoverá a publicação de edital em jornal de grande circulação, onde houver, para a ciência de terceiros eventualmente interessados, que poderão se manifestar em 15 (quinze) dias.
§ 5º - Para a elucidação de qualquer ponto de dúvida, poderão ser solicitadas ou realizadas diligências pelo oficial de registro de imóveis.
§ 6º - Transcorrido o prazo de que trata o § 4º deste artigo, sem pendência de diligências na forma do § 5º deste artigo e achando-se em ordem a documentação, com inclusão da concordância expressa dos titulares de direitos reais e de outros direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo e na matrícula dos imóveis confinantes, o oficial de registro de imóveis registrará a aquisição do imóvel com as descrições apresentadas, sendo permitida a abertura de matrícula, se for o caso.
§ 7º - Em qualquer caso, é lícito ao interessado suscitar o procedimento de dúvida, nos termos desta Lei.
§ 8º - Ao final das diligências, se a documentação não estiver em ordem, o oficial de registro de imóveis rejeitará o pedido.
§ 9º - A rejeição do pedido extrajudicial não impede o ajuizamento de ação de usucapião.
§ 10 - Em caso de impugnação do pedido de reconhecimento extrajudicial de usucapião, apresentada por qualquer um dos titulares de direito reais e de outros direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo e na matrícula dos imóveis confinantes, por algum dos entes públicos ou por algum terceiro interessado, o oficial de registro de imóveis remeterá os autos ao juízo competente da comarca da situação do imóvel, cabendo ao requerente emendar a petição inicial para adequá-la ao procedimento comum".

I. Procedimento extrajudicial de usucapião

O Código de Processo Civil de 2015 introduz no ordenamento brasileiro, como uma opção ao jurisdicionado, o procedimento extrajudicial de usucapião, que se processa perante o Cartório de Registro de Imóveis.

A concessão da usucapião, pela via administrativa, foi instituída no Brasil por meio da Lei nº 11.977/2009, em seu art. 60. Contudo, esse diploma é aplicável apenas para usucapião especial urbano, previsto no art. 183 da Constituição Federal, e no contexto especial de projetos de regularização fundiária.

A usucapião extrajudicial prevista no Código de Processo Civil de 2015, por outro lado, terá ampla abrangência, podendo ser aplicada para qualquer espécie de usucapião prevista na legislação brasileira.

O dispositivo insere-se no contexto de diversas mudanças legislativas que visam a desjudicializar a solução de situações não litigiosas e que, no entanto, demandariam a intervenção do Poder Judiciário para produção de efeitos. Assim, alguns procedimentos vêm sendo atribuídos a notários visando a garantir uma solução célere, tais como retificação extrajudicial de registro imobiliário (Lei nº 10.931/2004), divórcio e inventário extrajudiciais (Lei nº 11.441/2007), consignação em pagamento extrajudicial (art. 890 do Código de Processo Civil de 1973, com redação da Lei nº 8.951/1994, e art. 539 do Código de Processo Civil de 2015).

Como se depreende do art. 216-A, que será inserido na Lei de Registros Públicos, a usucapião extrajudicial imprescinde do consenso entre o titular do direito, o proprietário do bem indicado no registro imobiliário, eventuais titulares de outros direitos mencionados na matrícula do bem e os proprietários de imóveis confinantes. Diante da imprescindibilidade do consenso, pode-se prever que a usucapião extrajudicial será um instrumento com maior utilização em casos de regularização fundiária, como, por exemplo, diante de negócio jurídico realizado que não pôde ser registrado por questões formais.

O requerimento de usucapião deverá ser instruído com: (i) ata notarial atestando o tempo de posse do requerente e seus antecessores; (ii) planta e memorial descritivo assinado por profissional legalmente habilitado, com prova de anotação de responsabilidade técnica no respectivo conselho de fiscalização profissional, e pelos titulares de direitos reais e de outros direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo e na matrícula dos imóveis confinantes; (iii) certidões negativas dos distribuidores da comarca da situação do imóvel e do domicílio do requerente; e (iv) justo título ou quaisquer outros documentos que demonstrem a origem, a continuidade, a natureza e o tempo da posse, tais como o pagamento dos impostos e das taxas que incidirem sobre o imóvel.

Recebida a petição, devidamente instruída, o oficial de registro procederá à prenotação no livro de protocolo e a autuará. Se falta algum documento, formulará nota devolutiva entregue ao requerente, para que supra a ausência. Caso algum dos interessados mencionados no item (ii) anterior deixe de assinar a planta e o memorial descritivo, será notificado para dar sua anuência em 15 dias, interpretando-se o silêncio como discordância.

União, Estado, Distrito Federal e Município também serão notificados do procedimento instaurado para se manifestarem em 15 dias. O oficial do registro de imóveis deverá publicar edital em jornal de grande circulação para ciência de terceiros interessados. Admitem-se diligências para solucionar eventuais dúvidas, a serem realizadas pelo oficial do registro de imóveis.

Se toda a documentação estiver em ordem e na ausência de impugnação por parte dos titulares de direitos indicados na matrícula do imóvel, bem como dos demais interessados, o pedido será deferido e a usucapião será averbada no registro imobiliário. Caso contrário, o oficial do registro de imóveis rejeitará o pedido e essa rejeição não impede a propositura de ação de usucapião perante o Poder Judiciário.

Em caso de impugnação do pedido de reconhecimento extrajudicial de usucapião, apresentada por qualquer um dos titulares de direito reais e de outros direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo e na matrícula dos imóveis confinantes, por algum dos entes públicos ou por algum terceiro interessado, o oficial de registro de imóveis remeterá os autos ao juízo competente da comarca da situação do imóvel, cabendo ao requerente emendar a petição inicial para adequá-la ao procedimento comum.

Como se verifica, a principal vantagem do procedimento extrajudicial de usucapião é sua celeridade. Como se assemelha ao procedimento de retificação consensual, previsto nos arts. 212 e 213 da Lei de Registros Públicos, não é equivocado estimar que deva durar entre 90 e 120 dias.

Art. 1.072 - Revogam-se:
I - o art. 22 do Decreto-Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937;
II - os arts. 227, *caput*, 229, 230, 456, 1.482, 1.483 e 1.768 a 1.773 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil);
III - os arts. 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950;
IV - os arts. 13 a 18, 26 a 29 e 38 da Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990;
V - os arts. 16 a 18 da Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968; e
VI - o art. 98, § 4º, da Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011.

I. Disposições revogadas

O último dispositivo do Código de Processo Civil de 2015 trata das disposições que ficam revogadas por contrariarem artigos do novo diploma, porque as matérias nelas previstas foram tratadas pelo Código, ou porque o legislador optou por retirar tais normas do sistema.

Com efeito, o direito de preferência da União, dos Estados e dos Municípios na alienação de bens tombados, previsto no art. 22 do Decreto-Lei nº 25/1937, passará a ser regulado pelos arts. 889, inciso VII, e 892, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015.

No que se refere ao Código Civil, foram revogados dispositivos relacionados à disciplina do direito probatório (arts. 227, *caput*, 229 e 230), ao exercício do direito do adquirente em caso de evicção (art. 456), ao direito de remir (arts. 1.482 e 1.483) e ao procedimento de interdição (arts. 1.768 a 1.773). Essas questões estão reguladas de modo diverso no Código de Processo Civil de 2015. A prova testemunhal, no novo diploma, será admitida para a prova de qualquer contrato independentemente do valor (arts. 442 e seguintes). O disposto no art. 229 do Código Civil está regulado de modo diverso nos arts. 388 e 448 do Código de Processo Civil de 2015. No que se refere ao art. 230 do Código Civil, o legislador simplesmente preferiu excluí-lo do sistema. Como o Código de Processo Civil de 2015 pôs fim ao entendimento de que a denunciação da lide seria obrigatória em caso de evicção, o art. 1.072 revogou o art. 456 do Código Civil, que corroborava tal interpretação. No que se refere aos arts. 1.482 e 1.483, a mesma matéria está regulada nos arts. 826, 877, § 4º, e 902, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015. Por fim, todo o procedimento da interdição passou a ser disciplinado pelo Código de Processo Civil de 2015, nos arts. 747 e seguintes, justificando-se assim a revogação dos arts. 1.768 a 1.773 do Código Civil.

Além disso, diversos dispositivos da Lei nº 1.060/1950 foram revogados, pois a matéria neles regulada passou a ser prevista no Código de Processo Civil de 2015, nos arts. 98 e seguintes, sob o título da Gratuidade da Justiça.

A Lei nº 8.038/1990 trata de determinados procedimentos perante o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça. Foram revogados os artigos que tratam da reclamação (arts. 13 a 18), dos recursos extraordinário e especial (arts. 26 a 29) e dos poderes do relator (art. 38), pois tais matérias foram disciplinas no Código de Processo Civil de 2015, nos arts. 988 a 993, 1.029 a 1.044 e 932, respectivamente, ainda que com abrangência maior.

Diante das mudanças promovidas pelo legislador na execução de alimentos (CPC/2015, art. 528 a 533), foram revogados os arts. 16 a 18 da Lei nº 5.478/1968.

Por fim, foi revogado também o art. 98, § 4º, da Lei nº 12.529/2011. Referido dispositivo instituiu ônus processual para a parte que almejasse discutir em juízo determinada decisão administrativa do Cade. Vale dizer, competia ao autor, na demanda que tivesse por objeto decisão do Cade, "deduzir todas as questões de fato e de direito, sob pena de preclusão consumativa, reputando-se deduzidas todas as alegações que poderia deduzir em favor do acolhimento do pedido, não podendo o mesmo pedido ser deduzido sob diferentes causas de pedir em ações distintas, salvo em relação a fatos supervenientes". Eventuais causas de pedir não alegadas como fundamento para a desconstituição do ato não poderiam ser invocadas posteriormente, nem mesmo em demanda futura, caso a primeira fosse julgada improcedente. Ficavam excluídos da abrangência do dispositivo apenas fatos supervenientes. A norma visava a solucionar definitivamente a controvérsia em torno da validade ou não de determinada decisão do Cade. Como o Código de Processo Civil de 2015 não adotou ônus semelhante, a manutenção do art. 98, § 4º, da Lei nº 12.529 criaria uma incongruência no sistema, fazendo com que o autor de demanda que tenha por objeto decisão do Cade tenha que cumprir ônus não imposto em nenhum outro tipo de demanda. Por esse motivo, optou-se pela revogação.

AASP
Associação dos Advogados
de São Paulo

Rua Álvares Penteado, 151 - Centro
São Paulo-SP

OAB
PARANÁ

Rua Brasilino Moura, 253 - Ahú
Curitiba-PR